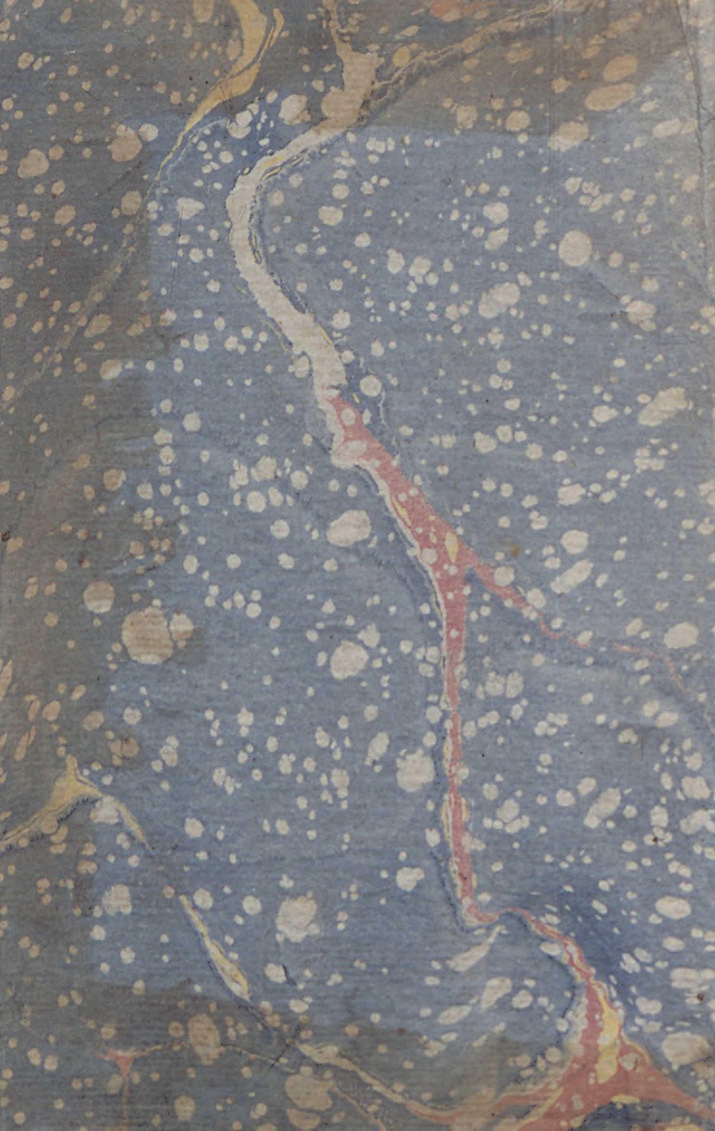
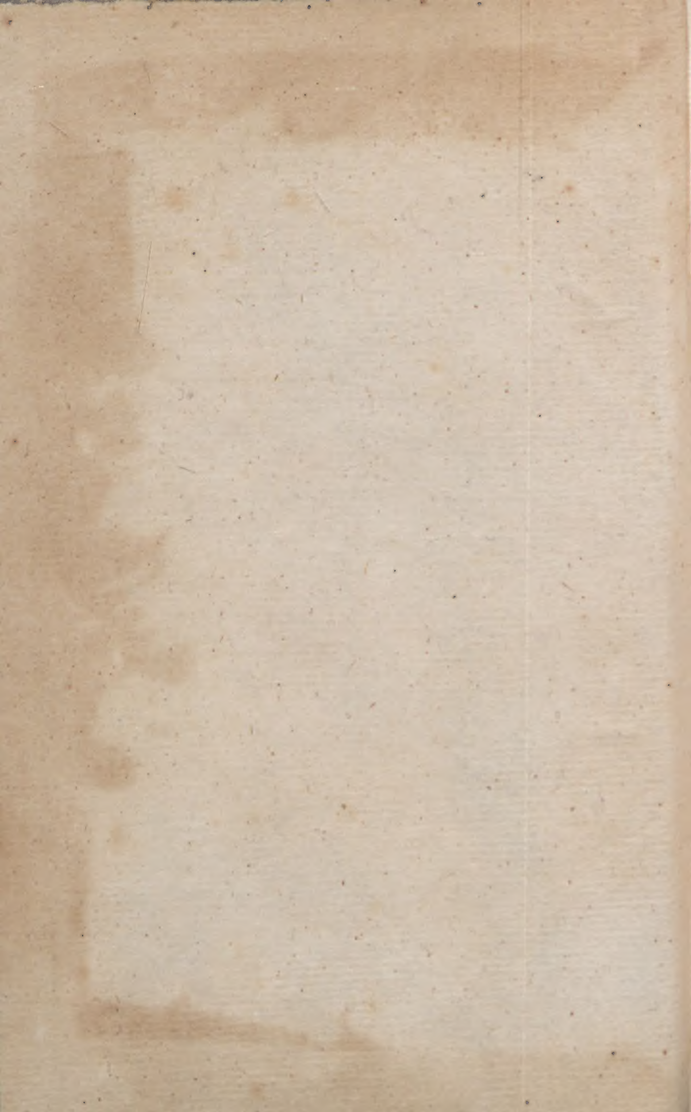
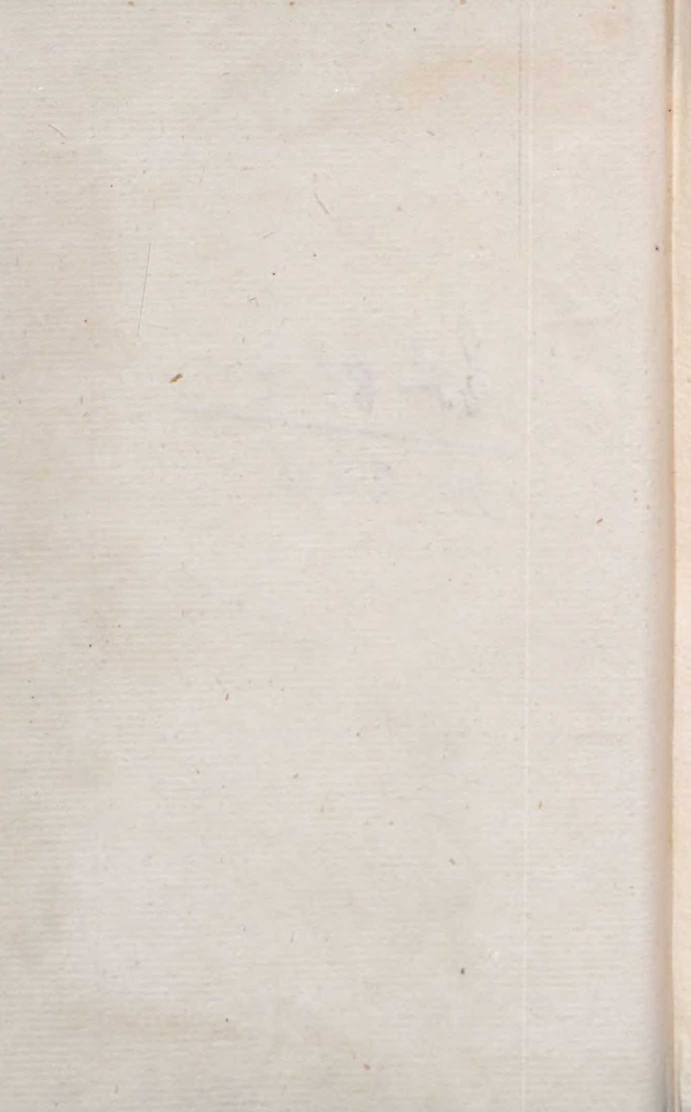


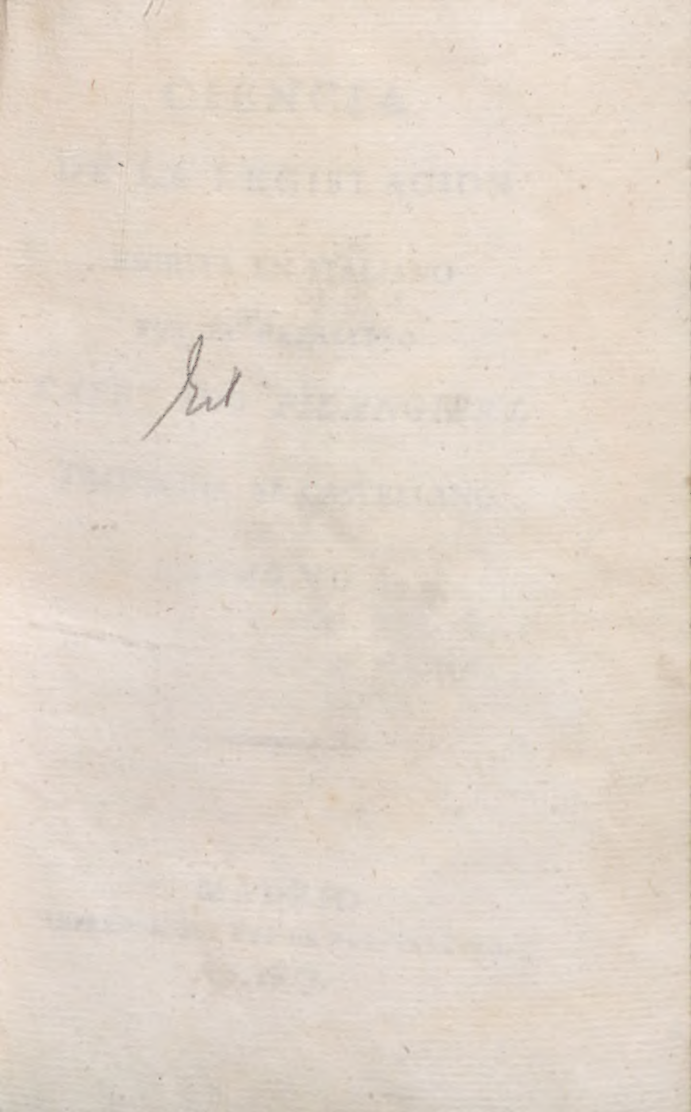






Suk 86-C
W 220







CIENCIA

DE LA LEGISLACION

ESCRITA EN ITALIANO

POR EL CABALLERO

CAYETANO FILANGIERI.

TRADUCIDA AL CASTELLANO.

TOMO VII.

MADRID
IMPRENTA QUE FUÉ DE FUENTENEBRO.
1813.

Ουκ εστιν ουδεν κρειττον η νομον πολει καλως τιθεντες.

Nihil est civitati præstantius quam leges recte positæ. Eurip. in Supplicib.

——*—*—*— —*—*—*—*—*

DISCURSO SEGUNDO

DEL TRADUCTOR

SOBRE LOS DELITOS Y PENAS.

En el discurso primero hemos explicado la teoría difícil de proporcionar las penas con los diferentes objetos que componen el estado de las naciones, aplicando al código penal los principios generales de la bondad relativa de las leyes: ahora las consideraremos con relacion á los mismos delitos que deben castigarse por ellas; y explicaremos los verdaderos principios por los quales debe determinarse esta proporcion. Mas ante todas cosas es necesario

dar una idea verdadera del delito, porque sin ella es imposible hacer una division de ellos, ni conocer sus diferentes especies. El delito es *la violacion de la ley con voluntad de violarla*; de manera que segun esta idea para que haya delito son necesarias dos cosas; á saber, la violacion efectiva de la ley, y la voluntad de violarla: qualquiera de estas dos cosas que falte, no hay delito. Así, los que no tienen uso de razon, por qualquiera causa que sea, no tienen voluntad, y no pueden delinquir. Como los niños no llegan hasta cierta edad al uso de la razon, que segun los climas se adelanta ó se retarda, las leyes deben determinar el periodo de la infancia y de la pubertad, y declarar á los infantes incapaces de delinquir; y en la edad posterior á la infancia dexar al juicio de los jueces del hecho que de-

cidan si el impúbere que es acusado tiene ó no el uso de la razon; y estos mismos deberian juzgar en los de mayor edad, que se supone haber violado la ley sin tener el uso de la razon, si lo tienen ó no.

Para querer es necesario conocer el fin de la accion, y sus circunstancias: sin este conocimiento la accion no podrá llamarse voluntaria. La casualidad consiste en una absoluta ignorancia de la posibilidad del efecto que produce la accion; y así en la casualidad no hay conocimiento, ni voluntad de violar la ley, ni de exponerse al peligro de violarla; por consiguiente las acciones casuales no son imputables, ni delitos. La culpa consiste en producir un efecto diferente del que se intentaba; pero conociendo el agente las circunstancias de la accion, conocia tambien que podia resultar el efec-

to; por consiguiente aunque en la culpa no hay voluntad de violar la ley, la hay en exponerse al peligro de violarla; y así esta accion es imputable, es delito, y el que la produce es delinqüente. Quanto mayor sea este conocimiento del peligro, mayor es la culpa, mas se acerca al dolo; y quanto menor, menor es tambien la culpa, y mas se acerca á la casualidad.

De lo que acabamos de decir se sigue que el acaso no debe castigarse, y que la culpa debe castigarse menos que el dolo, porque no hay voluntad expresa de violar la ley. La culpa puede acercarse mas ó menos al dolo, ó á la voluntad expresa de violar la ley á proporcion de lo s grados del conocimiento de la posibilidad del efecto que produce la accion; lo que nos manifiesta que deben distinguirse diferentes grados en la culpa, los qua-

les deberán castigarse con penas diferentes. Mas no siendo posible distinguir todos los grados de la culpa, y siendo muy pernicioso dexar al arbitrio del juez la aplicacion de la pena, la ley debe determinar tres diversos grados de culpa, baxo los quales deberán comprehenderse todos; es á saber, culpa máxima, media é infima; estableciendo ciertas reglas para que los jueces puedan resolver el grado de culpa que corresponde á las acciones.

Para que procedan en esta asignacion con algun conocimiento, el legislador podrá establecer como una regla cierta que *quando las circunstancias que acompañan la accion nos manifiestan que la posibilidad del efecto contrario que ha producido la accion en el ánimo del agente, es mayor ó igual que la del efecto que intentaba, la culpa es máxi-*

ma: quando es menor, pero no muy remota, es media; y quando es remotísima, es ínfima. Por esta regla es fácil asignar en cada accion el grado de culpa que le corresponde, y el legislador en la sancion penal señalará á cada delito que no se haya cometido con dolo la pena de la culpa máxîma, media ó ínfima.

Toda accion contraria á la ley, que procede de una fuerza exterior que nos ha obligado á obrar contra nuestra voluntad, la qual se llama por esta razon violenta; ó que procede de la ignorancia, que no nos dexa conocer ni el fin, ni las circunstancias, es involuntaria, y no se nos puede imputar; y por consiguiente el que la comete no es delinqüente, y no se le puede castigar. ¿Mas qué se debe decir de las acciones mixtas, que en parte son voluntarias, y en parte no, que nacen

de la ignorancia y del conocimiento, de la voluntad y de la violencia á un mismo tiempo? Por poco que nos detengamos á considerar la vida del hombre, veremos que muchas veces se halla en la dura necesidad de elegir entre dos males. Quando prefiere un mal á otro, es indudable que lo hace por su voluntad; pues no hay tirano, ni ladron que pueda hacerle querer lo que no quiere; pero la necesidad de sufrir uno de dos males le obliga á hacer esta eleccion: como el piloto, que viendo el naufragio cierto si no aligera la nave, se resuelve á echar á la mar parte de las mercaderías que lleva por el temor del naufragio; ó si un tirano arma mi mano con un puñal intimándome por medio de sus satélites que, ó he de matar á otro, ó he de ser yo mismo asesinado; es claro que en esta alternativa la violencia me

hace elegir uno de los dos males; y así esta accion y otras semejantes proceden de la voluntad y de la violencia.

El legislador no debe hallarse muy embarazado en establecer leyes que determinen estas dudas, acordándose que las leyes civiles pueden inspirar la perfeccion, pero no darla; y atendida la flaqueza y la miseria de los hombres, no pueden castigar aquellos que no tienen valor para llegar al mayor grado de perfeccion. Podrá, pues, dirigirse por la regla siguiente: *entre dos ó muchos males iguales nunca es punible la eleccion: si son desiguales, el que elige el mayor no siendo compelido por algun interes personal, es digno de castigo; mas si el interés personal es de tan poca consideracion, que merezca ser despreciado, y el mal que amenaza á la sociedad ó al-*

gun particular es muy grave, en este caso la preferencia es digna de castigo. En las acciones que proceden á un mismo tiempo de la ignorancia y del. conocimiento, como la embriaguez, en estas el agente conoce antes de embriagarse el fin y las circunstancias del exceso de la embriaguez, y los efectos que suele producir; y esto no obstante quiere embriagarse: es, pues, evidente que quiere tambien los efectos de ella: mas por otra parte quando está embriagado no conoce ni el fin de la accion, ni sus circunstancias; y así estas y otras acciones semejantes, en parte proceden de conocimiento, y en parte de ignorancia; mas como esta ignorancia es voluntaria no excluye la voluntad. Es verdad que no procede inmediatamente de la voluntad, pero procede de ella mediante la embriaguez que la vo-

luntad ha querido; y así es voluntaria en su causa, como se explican los moralistas; pero en una causa que naturalmente produce este efecto; luego debemos decir que estas acciones son imputables y punibles: ¿pero lo serán como dolosas ó como culpables?

La violacion de la ley cometida por la culpa ó por la embriaguez produce un efecto contrario del que se proponia conseguir el agente; pues es cierto que nadie se embriaga para matar á otro; y así en una y otra accion lo que hace culpable al agente es el haberse expuesto al peligro de violar la ley, y por esta razon son imputables. Por esta misma razon algunos creen que las violaciones de la ley en la embriaguez no deberian jamas castigarse sino con la pena asignada al grado máximo de culpa, pero que no llegue jamas á la

del dolo. Pero los que discurren así no se hacen cargo que la violacion de la ley cometida en la embriaguez es muy diferente de la cometida por la culpa. En ésta la accion que ha producido la violacion es por sí indiferente; y en aquella hay un mal en la causa y otro en el efecto, que es la violacion de la ley. El tirar á un animal cazando en el campo no es malo en sí; mas lo es exponerse al peligro de matar á un hombre quando dispara contra el animal que huye: pero quando en la embriaguez se comete un delito hay dos males, el de la intemperancia, y el de perder voluntariamente la razon, que por sí es una accion mala, y la violacion de la ley que procede de aquella causa. Y así el legislador en este delito cometido en la embriaguez debe castigar dos delitos, y en la violacion de la ley por la culpa

uno solo. En este delito hay una ofensa contra la sociedad, pero no hay escándalo; mas en el de la embriaguez hay lo uno y lo otro. Guiados por estos principios algunos legisladores, y viendo por otra parte la violenta inclinacion á este vicio, la facilidad con que se podria eludir el rigor de la ley, si por esta causa se hubiese de minorar la pena, han castigado los delitos cometidos en la embriaguez con la misma pena que los cometidos con dolo, minorando algun tanto la pena, porque la accion se puede reputar puesta entre el ínfimo grado del dolo y el supremo de la culpa máxima.

Hemos dicho que el delito civil no lo forma la voluntad sola, ni la accion sola, sino las dos cosas juntas; y así la ley no puede castigar ninguna de estas cosas separadas. Los sabios jurisconsultos de Roma habian

adoptado por una regla cierta, que despues se consagró en sus códigos, que *cogitationis pœnam in foro nemo patitur*, que en los tribunales no se castigan los pensamientos. ¿El acto que la ley castiga es precisamente la violacion efectiva de la ley, ó el conato de violarla? Es fácil resolver esta qüestion por el principio que dexamos sentado. Si no hay delito sin voluntad y violacion de la ley, es evidente que por mas que se manifieste la voluntad de violar la ley, de cometer la accion contraria á la ley, no podremos decir sino que hay en el agente una voluntad decidida para quebrantar la ley, que se nos ha manifestado de palabra, ó por algunas acciones preparatorias para cometer la accion contraria á la ley; pero no está todavía la violacion de la ley, luego no hay delito que pueda castigarse: ¿y si no hay delito

por qué motivo castigará la ley? ¿Se debera decir lo mismo del que encarga al asesino que mate á su enemigo ofreciéndole premio para quando haya executado el asesinato? No, porque éste por su parte ha cometido el homicidio, y la comision que ha dado para este efecto es una expresion ó manifestacion de la voluntad intrínsecamente mala, porque ha puesto la causa para cometer el delito, y por su parte le ha dado toda la fuerza y energía necesaria.

Lo mismo debe decirse del que ha formado el plan de una conspiracion contra el estado ó contra el gobierno: si solamente ha manifestado su voluntad á otro sin pasar á ningun acto exterior, el magistrado deberá asegurarse de su persona; pero no podrá ser castigado como sedicioso con las penas que la ley establece contra los conjurados; mas

si ademas de la manifestacion de su voluntad ha convocado los conjurados, les ha distribuido armas, les ha comunicado los planes, les ha dado las órdenes correspondientes para este efecto, en este caso aunque no se haya cometido el horrendo atentado contra la patria ó el gobierno, por quanto se han cometido actos que son prohibidos por la ley hay una expresa violacion de la ley y voluntad de violarla; y por esta razon hay delito sujeto á la pena de la ley, y los delinqüentes pueden y deben ser castigados con las penas establecidas por la ley contra los conjurados, lo que no sucede en el primero.

El legislador puede establecer en las leyes la regla siguiente para determinar todas las cuestiones de la misma naturaleza que puedan ofrecerse. *La voluntad de*

cometer el delito aunque se haya manifestado nunca es delito civil, si la manifestacion no se ha hecho con actos prohibidos por la ley; y en este caso el conato solo es tan digno de castigo como el mismo delito consumado. Pero (dirá alguno) el daño que se hace á la sociedad es la principal medida de la gravedad del delito, es indudable que el conato de cometer el delito en la hypótesi que hemos supuesto no causa tanto daño á la sociedad como el delito ya cometido y consumado; ¿pues cómo se podrá castigar este atentado con la misma pena? Si se puede ¿por qué quando la ley castiga no se propone por objeto la venganza, como hemos dicho en otra parte, del mal hecho á la sociedad, sino la seguridad y la instruccion de los ciudadanos, librar á la sociedad de los temores que le causaba la perfidia del de-

linqüente, y apartar á los demas de cometer semejantes delitos? Estos dos motivos de la pena se hallan en la voluntad de violar la ley, manifestada por acciones prohibidas por ella; por consiguiente no es extraño que sea castigada con la misma pena. La sociedad ha recibido el mismo daño que se haya seguido ó no el efecto; porque ha sido consternada por la perfidia del delinqüente, y los ciudadanos han recibido un exemplo funesto. Por otra parte no se puede dudar que el que ha manifestado de este modo la voluntad de violar la ley ha quebrantado uno de los pactos mas sagrados que habia hecho con la sociedad, y en esto consiste el delito, ¿y será extraño que se le castigue con la misma pena aunque no se haya seguido el efecto á la violacion de la ley?

Por medio de los principios y de

las reglas que dexamos sentadas será fácil medir la gravedad de los delitos, y establecer las penas que sean proporcionadas. Siendo el delito la violacion de los pactos expresados por la ley, quanto mayores sean estos pactos sociales, tanto mayores serán los delitos: los pactos son tanto mayores quanto mayor es la influencia que tienen en la conservacion del órden social; esta es la primera regla para medir la gravedad de los delitos y la diferencia que hay de la violacion de una ley á otra. Por la misma se conoce fácilmente que el asesinato es mas grave que el hurto, el regicidio mayor que el homicidio &c. y nos manifestará tambien los diferentes grados de gravedad que hay en los delitos de una misma especie, pero acompañados de diferentes circunstancias, las quales nos descubren que por ellos se

turba mas ó menos el órden social, como se puede ver en toda clase de delitos. Sirva de exemplo para ilustrar esta verdad el homicidio. Este delito cometido en el calor de la ira es menos grave que quando se comete á sangre fria y con tranquilidad, y lo es mucho menos que el que se comete con perfidia y con engaño manifestando amistad y buena fe, y éste será mayor ó menor quanto fuere mayor ó menor la perfidia, mayor ó menor la crueldad.

Por todos estos delitos se ha violado un mismo pacto, por el qual se obligan los ciudadanos á respetar mutuamente su vida; mas las circunstancias manifiestan un corazon mas ó menos corrompido, mas ó menos inclinado á romper otros vínculos de la sociedad, la ponen en mayor peligro, y dan un exemplo mas ó menos eficaz á los demas ciudadanos pa-

ra cometer semejantes atentados. ¿Se puede dudar que por estos motivos la sociedad no deba agravar las penas, puesto que el delinqüente viola el mismo pacto, pero de un modo que turba mas el órden social? Pongamos, pues, por regla cierta para la medida de los delitos *que el delito es tanto mas ó menos grave quanto el pacto que viola tiene mayor ó menor influencia en la conservacion del órden social, ó quanto las circunstancias que acompañan el delito turba mas ó menos este órden*. La circunstancia del lugar tambien aumenta la gravedad del delito: así un homicidio cometido en un templo es mas grave que el que se comete en la plaza, porque por el primero se violan dos pactos; es á saber, el de respetar la vida de los ciudadanos, y el de venerar los lugares destinados al culto público; mas por el se-

gundo no se viola sino un solo pacto.

En el dolo se pueden tambien distinguir tres grados como en la culpa; es á saber, ínfimo, medio y máxîmo; y el legislador podria asignar la pena proporcionada á cada delito correspondiente á estos grados de dolo, reduciendo todas sus circunstancias agravantes á una medida general por la regla siguiente: *quando la violacion de la ley es efecto del ímpetu de la pasion, el grado del dolo es ínfimo; quando la violacion de la ley se ha hecho de pensado y con reflexion, el grado de dolo es medio; y quando el delito se ha cometido sin causa ó con ella, pero con perfidia ó con mucha crueldad, el dolo es máxîmo.* Por esta regla será fácil á los jueces conocer el grado de dolo que corresponde á cada delito, y la pena que la ley tiene asignada ó establecida para castigarlo.

Distinguiendo en todas las especies de delitos la qualidad, del grado, el legislador podrá determinar con mucha precision todas las dudas que puedan ocurrir sobre los que han tenido parte en él directa ó indirectamente. Habiendo contribuido todos á la violacion de la ley, no todos serán culpables en el mismo grado. El delito será comun, pero no todos habrán manifestado la misma malicia, ni la misma culpa, cometiendo el mismo delito; y así será fácil por las reglas establecidas aplicar á cada delinqüente la pena correspondiente. Por estos principios se podrán medir los grados de malicia de las diferentes especies de delitos, y los que corresponden á los de una misma especie en virtud de las circunstancias que los acompañan.

Para distinguir la gravedad de los delitos de diferente especie, es nece-

sario ver la mayor ó menor influencia que tiene el pacto que por ellos se viola en la conservacion del órden social: y para distinguir la gravedad de los delitos de una misma especie es necesario ver los grados del dolo que le acompañan. Este es el medio único de arreglar las penas de todos los delitos en el código penal con proporcion á su gravedad, y abolir las penas llamadas extraordinarias, que solo sirven para autorizar y fomentar la arbitrariedad de los jueces con grave perjuicio de la autoridad de los legisladores.

Las penas deben arreglarse con una justa proporcion, la que será fácil guardar teniendo presente la idea que hemos dado arriba de los delitos y de las penas. Si el delito es la violacion de un pacto, y la pena es la privacion de un derecho, quanto mas precioso sea el

pacto que se viola, mayor debe ser el delito, y mayor pena merece; por consiguiente mas preciosos deben ser los derechos que se deben quitar al delinqüente: y así el que en la violacion de un pacto manifiesta por las circunstancias el ánimo de violar otros pactos, debe ser castigado con mayores penas que el que no manifiesta semejantes disposiciones: el que viola muchos pactos con un solo delito debe perder mas derechos que el que no viola sino uno: y el que con su delito viola todos los pactos debe perder todos los derechos.

¿Se guarda esta proporcion entre los delitos y las penas en los códigos de la Europa? No, y esto consiste acaso en que no habiéndose fixado de un modo claro y preciso las ideas de los delitos y de las penas, los legisladores no han hallado una medida que arreglase con exâctitud esta

proporcion. Mirando la multitud de delitos confusamente, parece imposible poder formar un código penal, donde se determine por la ley para cada delito una pena proporcionada; pero si los delitos se reducen á ciertas clases, y en cada una de ellas se colocan segun su qualidad y grado, se disipará la confusion, y se verán los delitos en un órden natural distinguidos por su gravedad, y se les podrán aplicar las penas con mucha proporcion. En los delitos se distinguen la qualidad y el grado: la qualidad es el pacto que se viola con la accion; y el grado es el dolo ó la culpa con que se comete. La pena debe proporcionarse á la qualidad y al grado. La diferencia que resulta del grado, del dolo, ó de la culpa, la hemos ya determinado por las reglas que dexamos arriba puestas.

Por lo qual el legislador debe establecer seis grados de pena á cada especie de delitos que son susceptibles de dolo y de culpa, proporcionadas á los tres grados de dolo, y á los tres de culpa; y á los que no son susceptibles sino de dolo, solos tres grados de pena; y con esta operacion muy sencilla se establece la proporcion justa entre los delitos y las penas con una exâctitud, que se podrá castigar cada delito con diferentes penas, sin dexar al arbitrio del juez la determinacion de la naturaleza y de la quantidad de la pena. De este modo se observa la proporcion que debe haber entre la pena y el grado del delito. La que debe tener con la qualidad, ya hemos dicho que debe consistir en proporcionar la pena con el pacto que se viola, que es en lo que consiste su qualidad; quiero decir, con la in-

fluencia que este pacto tiene en la conservacion del órden social.

Combinando la pena que corresponde á la qualidad diferente de los delitos con la que es proporcionada á la diferencia de su grado, tendremos la proporcion total entre los delitos y las penas. La combinacion de las penas, ó la union de algunas de ellas, su intension y su duracion ofrecen penas distintas en gravedad para poder castigar con proporcion toda especie de delitos, aunque sea de los mas graves, sin necesidad de recurrir á las penas crueles y feroces que se inventaron en tiempo de la barbarie para inspirar mayor terror á los ciudadanos, é impedir que los cometieran. El arte de combinar el valor absoluto con el de posicion en cada pena enseñará al legislador el modo de proporcionar las penas á los delitos sin necesidad de salir

ni dar un paso fuera de los confines inviolables de la moderacion. ¿Qué se debe decir de aquellos delitos que por su misma naturaleza pueden ocultarse con mucha facilidad, que rara vez se descubren, y dificilmente se justifican? ¿Se les podrá asignar una pena proporcionada por las reglas que hemos propuesto? ¿Se podrá medir su valor justo? No, esta es la única excepcion que pueden tener las reglas expresadas; mas no por eso se debe creer que no se podrán castigar con una pena proporcionada. El legislador podrá fácilmente dar á la sancion penal contra estos delitos el justo equilibrio que debe tener, aumentando el rigor de la pena para compensar la facilidad que da para cometerlos la esperanza de la impunidad.

Puestas estas reglas, que sirven para medir el valor de los delitos y

de las penas, pasaremos ahora á hacer una division exâcta de todos los delitos; y para conservar el órden necesario para la claridad, los reduciremos todos á ciertas clases. La division que la legislacion antigua hacia de los delitos en públicos y privados, principalmente estaba fundada en la acusacion, que una era permitida á todos los ciudadanos, y la otra estaba reservada solamente á la parte ofendida. En los públicos se violaba el interés general de la sociedad, y cada individuo debia tener derecho de acusar al delinqüente: en los privados se violaba especialmente el derecho de los particulares, y la sociedad tenia muy poco interés en esta violacion; por consiguiente si la parte ofendida queria perdonar al delinqüente, no resultaba perjuicio á la sociedad; y así era justo que en estos delitos se

reservase la acusacion solamente al particular ofendido.

En la legislacion moderna, segun la práctica que se observa en casi todos los tribunales de la Europa, se pueden llamar delitos públicos aquellos en que el magistrado fiscal en nombre del público hace la acusacion para que no queden impunes, aunque la parte ofendida y los demas ciudadanos quieran ocultarlos con el silencio, y librar de este modo á los delinqüentes de la pena. Los privados son aquellos que sin querella de la parte ofendida nadie puede proceder contra ellos en juicio, porque no turbando el órden público, la sociedad tiene muy poco interés en que se castiguen. Todos los delitos relativamente á su objeto pueden reducirse á diez clases. Como las leyes civiles prescriben los oficios que los ciudadanos deben á

Dios, y la observancia del culto que la religion prescribe, los que quebrantan estas leyes cometen unos delitos que se llaman delitos contra la divinidad, que son los mas graves, y por esta razon se colocan en la primera clase. La gravedad del delito se mide por la influencia que tiene el pacto que se viola en la conservacion del órden social; y como ninguna ley tenga tanta influencia como las del culto público, por eso decimos que son los delitos mas graves, y que deben ser castigados con mayor rigor. A esta clase deberán reducirse los que niegan que hay Dios, y los que reconociendo esta verdad niegan su providencia: los que dicen que con solos los dones exteriores se le puede aplacar, aunque se hayan cometido los mayores delitos, haciendo de este modo á Dios avaro, y atribuyéndole con la mayor

impiedad que vende la justicia y sus gracias.

Si el impío propala estos y otros errores semejantes, procurando seducir á los incautos, turba el órden social, quebranta el pacto á que se ha obligado de observar la religion pública, comete un delito, y por consiguiente merece ser castigado. Mas si en su corazon se rie de todo lo que la religion prescribe, y es un ateista, pero en público respeta la religion, y observa lo que prescriben las leyes sobre el culto y la creencia pública, no quebranta ningun pacto social, no comete ningun delito contra la sociedad, y no puede ser castigado por la autoridad civil. Este hombre es un impío, pero es un buen ciudadano. Su delito lo debe castigar Dios, pero no los hombres, porque no está sujeto á la sancion penal.

¿De qué servirá castigar á un hombre que no ha procurado seducir á los demas, ni les ha comunicado sus errores; que quizá tiene la desgracia de estar en el error porque las preocupaciones no le han dexado conocer la verdad, ó porque los que la predicaban y enseñaban no han tenido ni las luces, ni la prudencia necesaria para hacerla amable, y proponerla de una manera que fuera recibida? ¿Qué instruccion recibirían los que le vieran arder en una hoguera por su impiedad? ¿No se enfurecerían contra la ley, que confunde la opinion con la accion, y el error con el delito? ¿El impio mismo, testigo de esta terrible escena, no maldeciría á los jueces que habian pronunciado una sentencia tan cruel y tan injusta? Este suplicio en vez de dar adoradores á la divinidad, no le daria sino enemigos; en vez de hacer

*

religiosos, no haria sino impíos. Los errores del entendimiento no se corrigen con la violencia y con los tormentos, sino con las luces y con la mansedumbre: la violencia hace obstinados, la humanidad dóciles.

La religion de J. C., que no predica sino humanidad, dulzura y mansedumbre, quizá no hubiera tenido en estos últimos tiempos tantos enemigos, si no se hubieran encendido tantas hogueras y sacrificado tantas víctimas. Esta divina religion, que con su moral y sus dogmas perfecciona al hombre, conserva el órden social, hace sumiso á la ley y al gobierno al ciudadano, inspira la humanidad y la justicia al magistrado, enfrena la crueldad del tirano, y haciendo conocer á los soberanos sus obligaciones estrecha mas los vínculos que tienen con los pueblos; esta celestial y divina reli-

gion no hubiera visto tantos enemigos conjurados contra sí, si la imprudencia y la ferocidad de muchos de sus ministros no los hubiera armado contra ella. De esto se debe deducir que la ley no debe castigar la impiedad, ni los delitos del hombre contra la divinidad, quando son ocultos, porque entonces no ofenden á la sociedad, son delitos del hombre, pero no del ciudadano; mas si el impío procura extender sus errores, haciéndose el apostol de la impiedad y del ateismo, despreciando las leyes y ofendiendo á la sociedad, violando el pacto de observar el culto público, en este caso está sujeto á la sancion penal, y debe sufrir la pena de la ley proporcionada á la gravedad del delito.

En la clase de los delitos contra la divinidad deben colocarse los tres de que poco antes hemos hablado

por el órden siguiente: el primero el ateismo; el segundo negar la divina providencia, porque estos dos delitos destruyen el fundamento de toda religion; el tercero es atribuir á Dios que se aplaca con dones, aunque el corazon no esté convertido. Este error que hace á Dios instrumento de los delitos, arruina la moral y corrompe las costumbres de los pueblos. Merece mayor pena que los otros dos por la facilidad que tiene de propagarse semejante doctrina, por el interés que muchos tendrian en predicarla, y otros en admitirla, y por las consecuencias funestas que podia tener contra la religion, contra la sociedad, y contra los particulares. Despues de estos deben colocarse los que desprecian el culto público, haciendo burla de él y de la pública creencia: estos delitos son menos graves que los

primeros. En quinto lugar debe ponerse el fanatismo, que consiste en predicar y fingir preceptos y obligaciones respecto del culto, y culpas que no exîsten; ó enseñando prácticas contrarias á la moral, y perniciosas al estado: en confundir los consejos con los preceptos, y el fanatismo con la piedad. Los delinqüentes de esta especie causan un grave perjuicio á la religion, haciéndola ridícula para los sabios y peligrosa para el vulgo. Inspirando ideas erróneas sobre el sistema de religion turban las conciencias, y excitan sediciones en el estado.

El gobierno debe estar muy vigilante sobre estos fanáticos, que regularmente estan poseidos del espíritu de persecucion, y si pueden comunicar sus ideas al vulgo ignorante, que es tan fácil de seducir, encenderán en el estado unas llamas que no podrán

apagarse sino con rios de sangre. Es muy fácil conocer estos fanáticos, porque sus conversaciones y sus discursos, sus acciones y su conducta los descubren. Toda la piedad la reducen á los actos exteriores de la religion, sin tratar de reformar las costumbres. El hombre mas malvado y mas lleno de vicios, con tal que practique con frecuencia ciertos actos exteriores del culto público, y principalmente algunas devociones particulares, que aunque la iglesia las permite no las manda ni las tiene establecidas por sus leyes, pasa en el concepto de estos fanáticos por santo.

El sexto lugar ocuparán los sacrílegios, que consisten en abusar ó profanar las cosas destinadas al culto público, ó injuriar á los ministros de la religion. Los sacrílegos que cometen estos delitos deben cas-

tigarse con penas gravísimas, pero no con el rigor que hasta ahora se han castigado. Las leyes que subsisten aun en los códigos de la Europa contra estos delitos se resienten de la barbarie y de la ferocidad de los tiempos en que fueron promulgadas.

Dios no se da por mas ofendido por el robo de un vaso sagrado, que por la muerte de un hombre; pues por conservar la vida á un hombre, si fuera necesario, se deberian vender todos los vasos sagrados de todos los templos del mundo. El que roba á un infeliz lo que necesita para su subsistencia, comete sin duda un delito mas enorme que el que roba los vasos sagrados de un templo. Dios no será menos honrado con cálices de barro y de madera, que con los de oro y plata, si el corazon y las manos de sus mi-

nistros son puras; y el culto no será mas acepto á la divinidad porque haya muchos candeleros de oro ó plata sobre el altar, ó porque los sacerdotes y el pontífice esten revestidos con telas riquísimas, bordadas de oro y plata, y adornadas con piedras preciosas. Como hay varias especies de sacrilegios, y unos son mas graves que otros, tambien deben ser las penas unas mas graves que otras. Si la profanacion de las cosas santas es el fin de la accion sacrílega, el delito es mucho mas grave que si solamente fuera efecto de la accion, porque es mayor el desprecio del culto público, y porque habiéndolo intentado directamente el delinqüente supone mucho mayor grado de malicia y de impiedad en su corazon, que quando intentando otra cosa ha resultado la profanacion. Sirva de exemplo para

hacer mas clara esta regla general: El que entra en el templo y arroja las imágenes al suelo y las patea ó hace contra ellas otro género de desprecio, es indudable que el fin de este sacrilegio es la profanacion de las cosas santas; mas si el que acosado del hambre, ó para satisfacer otra pasion entra en el templo y roba estas imágenes ó algunos vasos sagrados, la profanacion no es el fin directo de este sacrilegio, sino el satisfacer su pasion, ó remediar su necesidad; de manera que la profanacion es un efecto, y no el fin del delinqüente; y así el sacrilegio no es un delito tan grave en este caso como en el primero, y no debe ser castigado con penas tan rigorosas. Las penas eclesiásticas combinadas con las penas civiles podrán proporcionar el castigo correspondiente al valor de todos los otros sacrilegios.

De este modo debe dirigirse la sancion penal sobre esta especie de delitos.

Los perjurios deben ocupar el séptimo lugar en esta clase de delitos contra la divinidad. Las leyes de la mayor parte de los códigos de Europa exìgen para qualquiera cosa el juramento, de lo que resultan muchos perjurios, y este delito lo castigan con las penas mas terribles. La frecuencia de los juramentos debilita este vínculo que debia ser de los mas fuertes, y se hace inútil. Si se usára con economía y con reserva, recobraría su valor, y los hombres no llegarían á jurar sino temblando; y si se le impusiera al perjurio solamente la pena de la infamia, quizá se le miraría con mas temor que con todas las otras penas de las leyes.

Las blasfemias deben ocupar el

último lugar en esta clase de delitos, las quales consisten en las imprecaciones que se hacen contra Dios ó contra los Santos. Estos delitos no deberian castigarse con penas crueles, sino moderadas ; ni debiera formarse un proceso para castigarlos, sino encargar á los jueces ordinarios, que deben velar en la conservacion del órden público, que sabida la verdad por un juicio sumarísimo los castigasen, no con penas aflictivas, sino correccionales, pero moderadas.

A la segunda clase pertenecen los delitos contra el soberano, que se llaman delitos de lesa magestad, que entre los romanos en tiempo de la república estaban reducidos á un número muy corto, pero despues que perdieron la libertad por la usurpacion de los emperadores, se aumentaron considerablemente. Hasta

el tiempo de Syla los delitos de lesa magestad se reducian á haber hecho traicion á la patria, excitar enemigos contra la república, entregarles un ciudadano romano, turbar la seguridad pública con juntas nocturnas y uniones clandestinas, excitar sediciones entre los hijos de la patria, ó determinar los aliados á que se armasen contra ella. Syla, que habiendo destruido la libertad echó los fundamentos del despotismo, aumentó mucho el número de los delitos de lesa magestad en la famosa ley de este nombre que publicó, la qual sirvió de fundamento á los emperadores que despues usurparon el trono de Roma para aumentar y extender mas el número de los delitos de magestad, segun les convenía, para asegurarse en el trono, consternar á los ciudadanos, y sacrificar las víctimas que les eran odiosas. En fin

les dieron tal extension, que los hombres mas prudentes con dificultad se podian librar de estas acusaciones.

De estas leyes se han formado la mayor parte de las que se hallan en los códigos de las naciones de la Europa sobre esta especie de delitos, y en algunos se hallan leyes aun mas bárbaras y crueles que las de los emperadores mas feroces, habilitando testigos que jamas aprobaron los emperadores romanos para probar estos delitos, y haciendo dar á los reos unos tormentos horribles antes de morir, despedazando el verdugo los miembros del reo, desquartizando sus carnes con tenazas ardientes, derramando sobre su cuerpo plomo derretido, y quemando á fuego lento la mano parricida; en fin haciéndole sufrir los dolores mas crueles de que es susceptible la na-

turaleza humana. ¿Qué emperador romano, por feroz que haya sido, ha extendido hasta este punto la crueldad y ha prostituido jamas de un modo tan vergonzoso el lenguage sagrado de la magestad en la formacion de las leyes? Sin embargo de que el pueblo romano hacia mucho tiempo que estaba habituado á espectáculos inhumanos y sangrientos, las leyes respetaron la humanidad, y nunca fueron tan crueles como el tirano que las dictaba. En el dia se ha mudado la suerte; la crueldad se halla en las leyes; estando sentada la humanidad en el trono; las costumbres enervan la fuerza de la ley para que no arrastre los soberanos á la crueldad, y los ciudadanos á la esclavitud; las costumbres sostienen la libertad, ¡pero quán peligroso es este combate de las costumbres con la ley! ¿Quánto dura-

rá este equilibrio? En llegando á vencer una de las dos partes, ó los ciudadanos han de arrastrar unas cadenas muy pesadas, ó el arbol de la libertad ha de crecer regado con rios de sangre humana. Es necesario para evitar estos males corregir las leyes, que son las que pueden hacer duradera y estable la felicidad y la tranquilidad de los pueblos y de los soberanos.

Por soberano se entiende la persona moral que exerce el poder supremo, que es el legislativo. En las monarquías que son moderadas, en las quales el rey con los representantes de la nacion exerce el poder legislativo, como en Aragon quando sus fueros estaban en vigor, la soberanía residia juntamente en todo el cuerpo de los representantes con el rey. Este cuerpo representa la sociedad, y su voluntad es la de

toda la nacion. Quando se disuelven las cortes, el rey, como su presidente, exerce el poder executivo para hacer executar las leyes, dando todas las providencias convenientes para este fin. Quando ni este cuerpo, ni el rey subsisten, no hay quien tenga el derecho de mandar, ni obligacion de obedecer; la sociedad se disuelve, se recae en la anarquía y todos recobran la independencia natural, y adquieren el derecho de defenderla. De aquí se deduce que el pacto mas esencial de la sociedad, y el que tiene mayor influencia en la conservacion de ella, pues no puede subsistir sin este pacto, es el que obliga á todo ciudadano á que respete la soberanía, y jamas se levante contra ella para destruirla; y así el rebelde al soberano, el que excita tumultos y sediciones contra el órden público, el que opone la fuer-

za á las leyes es el mayor enemigo del estado, y éste es el verdadero delito de magestad en el primer capítulo.

Si el poder legislativo está en manos del soberano, como en las monarquías hereditarias, que por las leyes fundamentales le han confiado este poder, el que ataca la vida del rey, ó le quiere quitar la soberanía y arrojarle del trono, comete tambien un delito de magestad en primer lugar; pero es mucho mayor la usurpacion de la soberanía, porque si el parricida se sienta sobre el trono contra la voluntad de la nacion se disuelve la sociedad destruyéndose el poder legislativo; y así ni hay soberano, ni leyes, ni poder, ni soberanía, y el que ocupa el trono no tiene mas derecho que el de la fuerza para mandar. De aquí se infiere que en esta clase de delitos el pri-

mero es el que ataca la soberanía: el segundo el que ataca la vida del soberano, ó de la reyna, ó del príncipe heredero y destinado para suceder al trono.

En tercer lugar debe colocarse el delito de traicion, que consiste en entregar la patria ó el exército en manos de los enemigos, porque este delito es directamente contra el soberano, con el fin de quitarle la soberanía, ó de debilitar las fuerzas que la defienden y la conservan. El quarto lugar en ésta clase de delitos lo debe ocupar el de resistir con fuerza armada las órdenes del soberano. En todo gobierno, sea el que fuere, la soberanía siempre es un poder absoluto, que puede compeler á los súbditos á obedecer. El interés de la nacion y la naturaleza de la sociedad lo exîgen así. Si se puede resistir impunemente á la

autoridad suprema, se rompió el vínculo que tiene unidos á los ciudadanos, y se recae en la anarquía. Mas si los ciudadanos no pueden resistir con fuerza á las órdenes de la autoridad suprema, pueden reclamar, suplicar y hacer presente los inconvenientes que puede haber en la execucion de las órdenes que el soberano no habia previsto, ó por malos informes que le habian dado, ó porque las luces de la prudencia humana son demasiado limitadas para evitar todos los defectos, aun quando el soberano tiene los deseos mas vivos y eficaces de hacer feliz á la nacion y á todos sus súbditos.

Los insultos y la falta de respeto al soberano deben ocupar el quinto lugar en esta clase de delitos, porque los ciudadanos le deben obsequio y reverencia. La ley debe determinar en qué consiste este res-

peto, reverencia y veneracion que se debe dar al soberano, y los delitos que le son contrarios. Una palabra indirecta, una conversacion privada, una queja de los abusos y errores públicos del gobierno, ó de las injusticias que se sufren, no deben reputarse por delitos injuriosos al soberano, porque es necesario dexar al pueblo, que está oprimido por el gobierno justa ó injustamente, que se queje y manifieste su dolor, porque así se desahoga la ira y la indignacion que esta oculta en el corazon, y si no puede desahogarse con libertad, se aumenta con las vexaciones, y semejante á los volcanes, quando la materia está dispuesta, se inflama, y hace una explosion violenta, que suele destruir los gobiernos. Jamas está el trono menos seguro que quando se aumentan las vexaciones, y los pueblos es-

tan en el silencio. Entonces meditan una venganza cruel y solo esperan la proporcion para efectuarla, que no tarda en venírseles á las manos sin hacer esfuerzos para conseguirla.

En sexto lugar deben ponerse los delitos cometidos en el lugar donde reside el soberano y exerce la soberanía, porque no solamente se falta á la veneracion y al respeto que se debe al soberano, sino que parece que se va á insultar á la misma justicia y á la autoridad suprema en su mismo trono; pero no por esto debe agravarse la pena que la ley destina contra estos delitos, si no hay una injuria, ó un insulto directo contra el soberano. Por los principios que en el discurso primero y en este dexamos sentados podrá el legislador proporcionar las penas á la gravedad de todos estos de-

litos, sin salirse de los límites de la moderacion que la razon y la humanidad prescriben. El delito que ocupa el primero y segundo lugar en esta clase de delitos, siendo un atentado tan horroroso que viola todos los pactos que el ciudadano ha contraido con la sociedad, el monstruo que lo comete debe ser despojado de todos los derechos; y así debe perder la vida, el honor y la propiedad, y su suplicio debe estar acompañado de las ceremonias mas terribles y mas infamantes, para que haga mayor impresion sobre la imaginacion de los espectadores para apartarlos de cometer igual atentado. Los tormentos no deben acompañar, ni preceder ésta horrible execucion, porque lejos de excitar el horror del delito y los aplausos y aprobacion de la justicia, no sirven sino para excitar la compasion en

su corazon, y hacerles derramar lágrimas.

Sus bienes tambien deberian confiscarse, por mas que algunos filósofos reprueben esta pena como injusta, porque por ella, segun sus ideas, no se castiga al delinqüente, sino á sus hijos y herederos, que son inocentes. ¿Pero sobre qué está fundado el derecho de estos hijos á los bienes de su padre para que se pueda decir que se les castiga, siendo inocentes, quitándoles el derecho que tienen á los bienes confiscados del padre? Este derecho solo está fundado en la facultad que la ley concede de disponer de los bienes; si la misma ley en algunos casos les quita esta facultad, los hijos no tendrán este derecho de suceder, pero no lo perderán. Si el padre hubiera disipado todos sus bienes, los hijos sin tener parte en los desórdenes de

sus padres perderian el derecho de suceder á sus bienes, porque este no los tendria para poder disponer de ellos. Se ve, pues, que el derecho de suceder está fundado sobre el derecho de disponer, y que privado el padre de este derecho, tampoco les queda á los hijos el de suceder en sus bienes. ¿Por qué, pues, el parricida y el rebelde no podrá ser castigado con la confiscacion, habiendo violado el pacto de la obediencia al gobierno, por medio del qual se le ofrecia la seguridad de su propiedad? Pero esta confiscacion no deberia jamas caer sino sobre los bienes propios del delinqüente, ni usarse de esta pena tan fuerte sino en los tres primeros delitos de esta clase, que son los mas graves.

A la quarta clase se reducen los delitos que directamente turban el órden público, como son los que

violan la justicia pública, la tranquilidad pública, el comercio público, el erario público, la continencia pública, la policía pública, el derecho político, ó las leyes fundamentales que arreglan la constitucion del gobierno. El ciudadano en virtud de los pactos sociales esta obligado á respetar y venerar el augusto caracter de los magistrados que administran justicia, obedecer sus órdenes, y no oponerse ni impedir la execucion de sus providencias. Por esta razon el que insulta, ultraja, hiere ó quiere matar al magistrado, ó resiste á los executores de sus órdenes, y auxilia á los reos para que se puedan librar de las manos de la justicia, ó para no caer en ella, el que procura corromper al juez para que dé una sentencia injusta, el que altera ó corrompe los documentos ó escrituras públicas en favor de su

propia causa ó de algun otro; en fin el que turba el órden del juicio, así criminal como civil, con el fin de que no se descubra la justicia y la verdad, comete un delito contra el órden público.

De la misma manera lo comete el juez que por sí ó por medio de sus subalternos abusa de su autoridad para cometer vexaciones y violencias, oprimir á los inocentes, y favorecer á los reos, vendiendo torpemente la justicia, delito que en todos los gobiernos se ha castigado severísimamente, unas veces con multas ó penas pecuniarias, otras con la pérdida de sus emplos y con la infamia, y otras con la muerte, segun las circunstancias que agravaban el delito. Tambien cometen este delito contra el órden público los subalternos destinados para la execucion de las órdenes de los magistrados,

que ó por negligencia ó venalidad dexan de executarlas, ó las executan contra el tenor de las leyes de una manera cruel y bárbara.

En segundo lugar pertenecen á esta clase los delitos que turban la tranquilidad y seguridad pública, como los que con la fuerza y violencia, con el desórden y el tumulto quieren conseguir cosas, ó contrarias á la ley, ó conformes á ella. Pero la ley debe establecer qué número de personas es necesario para que haya tumulto: qué especie de violencia es la que deben hacer, y determinar las penas con que deben castigarse las cabezas del tumulto y los agregados á ellas. Tambien turban la tranquilidad y seguridad pública los ladrones, los asesinos, y los salteadores; pero todos deben castigarse con penas distintas, porque sus delitos lo son. Pertenecen

á esta misma clase de delitos las guerras privadas que se hacen entre sí los ciudadanos, de las quales nacen robos, heridas y muertes, causan el desórden y la confusion; se debilita el vínculo social ó se rompe, se aumenta el número de los faccionarios, se enciende la guerra civil, y se cae en la anarquía. Estos males son mas frecuentes en los gobiernos republicanos que en el monárquico; porque el soberano que no está engañado ni seducido por malos consejeros, ó por la ignorancia ó pocas luces de sus ministros, tiene siempre bastantes fuerzas para apagar las primeras centellas de la rebelion, las quales causan incendios tan terribles, que todo lo consumen. Toda sedicion en un gobierno monárquico es efecto de la indolencia ó de la imprudencia de los que gobiernan. Lo que no puede decirse

de la república, donde los mismos que tienen la autoridad en la mano suelen ser las cabezas de la faccion, y el gobierno no tiene fuerzas suficientes para poderlo apagar.

Pertenecen tambien á esta especie de delitos los colegios que no se han establecido con autoridad del gobierno, y la union clandestina y oculta de muchas personas para algun fin, porque no estando autorizadas por la ley y con las órdenes del gobierno es muy fácil que en estas juntas se formen cabalas y proyectos perniciosos al estado. Y así en toda especie de gobiernos, aun en los mas libres, se han tenido estas juntas por muy sospechosas, y se han castigado con severísimas penas. El gobierno en esta parte debe evitar dos extremos enteramente opuestos; es á saber, el rigor del despotismo, y la sobrada y excesiva indulgencia: no debe ser

demasiado sospechoso que lo tema todo, ni demasiado indolente que descuide de todo. Una prudente vigilancia sobre semejantes juntas podrá precaver todos los males, y dexar á los ciudadanos los inocentes placeres de la sociedad, sin tiranizar su libertad. El gobierno siempre es vicioso quando todo lo quiere permitir, ó prohibir. Quando todo lo quiere saber ó ignorarlo todo, es prueba que es muy débil. En fin á esta clase de delitos pertenecen todos los que directamente turban la tranquilidad y seguridad pública, de qualquier modo que sea; como servirse de amenazas de muerte, incendios, ú otro grave mal para adquirir dinero, publicar falsas profecías ó presagios funestos para espantar y seducir al crédulo vulgo, venir á las manos con riñas y pendencias, y no acudir á los magistrados

para definir sus contiendas ó pretensiones.

A los delitos contrarios á la tranquilidad pública se siguen los que son opuestos á la salud pública, que son todos los que quebrantan las leyes puestas por el legislador para precaver los contagios, como la peste y otras enfermedades peligrosas, la venta de venenos y la confeccion de ellos contra lo dispuesto por las leyes de cada pais, la preparacion y venta de bebidas para procurar los abortos; los incendios directa ó indirectamente causados, ó en lugares particulares ó públicos. en la ciudad ó en el campo, en los edificios ó en las mieses, ó en plantíos, y la venta de comidas ó bebidas mal sanas, que suelen causar enfermedades epidémicas y dar la muerte á muchas personas. Las leyes deben señalar penas proporcio-

nadas á la gravedad de todos estos delitos.

A esta clase de delitos pertenecen tambien los que son contra el comercio público, que se minorarian infinito si se estableciesen buenas leyes políticas y económicas para fixar un sistema uniforme y sencillo de contribuciones, dexando una entera libertad á la industria de los ciudadanos, y quitando las trabas que tiene el comercio. De este modo no habria necesidad de evitar y castigar con penas rigorosas y crueles los contrabandos y fraudes, que las leyes poco sensatas no hacen mas que fomentar, llenando el estado de delinqüentes y de víctimas; de violaciones y de penas; de atentados y de suplicios. Con la libertad del comercio y de la industria, con la supresion de las corporaciones y oficios, y con un nuevo sistema de tri-

butos é imposiciones desapareceríán para siempre infinitos delitos del código criminal; las artes caminarian á su perfeccion, y las naciones serian mucho mas ricas.

Se reducen, pues, á esta especie de delitos contra el comercio, los que destruyen los caminos públicos, los que falsifican la moneda y letras de cambio, y los que usan de pesos y medidas falsas. Todos estos delitos estan prohibidos en cada pais por leyes particulares que determinan la pena con que deben ser castigados. Algunos legisladores imitando y copiando ciegamente las leyes romanas han decretado penas atroces contra los monederos falsos sin distinguir los grados de malicia, que ponen una diferencia muy notable en estos delitos, y que deben disminuir su pena. Los delitos contra el erario público, si se estable-

ciese el sistema sencillísimo de la contribucion directa, se reducirian solamente á dos; es á saber, el peculado, que consiste en robar los caudales públicos por el que no es ni administrador, ni depositario, ni cobrador de las rentas públicas; y el fraude, que consiste en ocultar el valor ó la extension de las posesiones para defraudar al erario público de una parte de la contribucion que se le debe. Este delito se deberia castigar con multas ó penas pecuniarias, que serian las mas justas, las correspondientes á la naturaleza de estos delitos, y las mas eficaces para precaverlos.

Síguense á estos los delitos contra la continencia pública ó particular, que son contrarios á las leyes que establecen de qué modo es permitido gozar de los placeres que dependen del uso de los sentidos y de la

union de los cuerpos, como los matrimonios clandestinos, los incestuosos, los contraidos con fraude, la *polygamia* y la *polyandria* en los estados donde estan prohibidas por las leyes civiles, que es de las que únicamente hablamos aquí; el concubinato, el lenocinio, la prostitucion, la *pederastia* y otros delitos de esta especie, que comunmente se llaman delitos contra la naturaleza. En todas las naciones las leyes regularmente prescriben las solemnidades con que debe celebrarse el matrimonio, del qual depende el honor de las familias, y tiene una influencia en todos los negocios del estado, estableciendo al mismo tiempo penas contra los que las violan. Igualmente fomentan la honestidad de las costumbres imponiendo penas rigorosas contra los que violando estas leyes, que tienen tanta influencia

para conservar el órden público, cometen semejantes delitos. En todos los pueblos civilizados los legisladores han puesto el mayor cuidado en precaver estos vicios, porque han conocido que la conservacion de las costumbres tiene la mayor influencia sobre la libertad civil.

La policía tiene por objeto la conservacion del órden público, y en todas las naciones civilizadas las leyes la han establecido de un modo claro y preciso. Los delitos contra estas leyes se llaman delitos contra la policía pública. Estas leyes prohiben algunos objetos de fausto y de luxo, las casas de disolucion, la ociosidad en las personas que no tienen rentas ni propiedades ni medios de subsistir, la frecuentacion de las casas de juego á los menestrales, jornaleros y artesanos en los dias de labor, las que tienen por objeto la co-

modidad y decencia pública en las casas, calles, plazas y paseos públicos. Las leyes deberian castigar la ociosidad y la inaccion de aquellas personas que no tienen otro patrimonio que el de sus brazos, y este lo consumen inútilmente con grave perjuicio suyo y del estado.

Las leyes fundamentales deben arreglar la forma del gobierno y la division de los poderes, señalando á cada uno de ellos sus límites, las diferentes especies de magistrados y tribunales, las prerogativas de las diversas clases de ciudadanos que componen el cuerpo social y sus derechos respectivos, los derechos y obligaciones de todos los ciudadanos, las juntas electorales y modo de tenerlas &c. Estas leyes en todas las naciones son las que constituyen el órden politico, y los delitos cometidos contra ellas se llaman delitos

contra el órden público; como son el del ciudadano que sin tener los requisitos de la ley, por soborno, seducciones, ó promesas se hace elegir para una magistratura; el magistrado que extiende su autoridad mas de lo que la ley le prescribe; el ciudadano que no quiere servir á la patria ni defenderla; el militar que huye á la vista del enemigo, ó que se rinde á discrecion, buscando vilmente en la misericordia y humanidad del enemigo la conservacion de una vida, que debia perder por la patria &c. Estos y otros delitos de esta naturaleza contrarios á las leyes fundamentales de cada pais, que son mas ó menos graves segun la forma del gobierno y las circunstancias del tiempo en que se cometen, deben castigarse con las penas que un sabio legislador habrá establecido en su sancion penal, propor-

cionándolas á la gravedad de cada uno de ellos.

La quarta clase de delitos se compone de los que son contra la fe pública, como los que se sirven del depósito de la confianza pública para violar aquellas mismas obligaciones que dependen de este depósito; como el delito de peculado que cometen los administradores ó recaudadores ó tesoreros de las rentas públicas, el delito de falso en los notarios y escritores públicos, la falsificacion de la moneda en los que tienen el cuño público, la violacion de los secretos de estado en los que los deben guardar por su empleo, y otros de esta especie; pues en un discurso no es necesario detenerse en hacer una enumeracion particular de todos ellos. El legislador debe determinar en sus leyes las penas proporcionadas á todos estos delitos despues

de haber observado con puntualidad todas las circunstancias que pueden aumentar ó disminuir su gravedad.

Las naciones civilizadas por un consentimiento expreso han adoptado ciertas reglas deducidas de los principios generales de la razon y de la moralidad pública para arreglar su conducta recíproca entre sí, y estrechar los vínculos para que ningun pueblo los pueda romper sin exponerse á sufrir los males de la guerra, que podemos mirar como la sancion tácita de aquella ley universal. El agregado de estas reglas es lo que se llama derecho de gentes; la observancia de este derecho entre las naciones está confiado á los exércitos y á las esquadras; mas entre los particulares los gobiernos respectivos las hacen guardar, castigando rigorosamente á los ciudadanos que se atreven á violarlo.

Todos los delitos de esta especie pueden reducirse al abuso que hacen del poder contra las naciones extrangeras ó sus ciudadanos los generales ó comandantes de tierra y mar, á la violacion de las personas sagradas de los embaxadores ó ministros de otras potencias, á las violaciones del salvoconducto y de los tratados hechos con otras naciones, y últimamente á la piratería. El general que usa de la fuerza que tiene en su poder contra una nacion que no es enemiga, ó contra los ciudadanos de ella, comete un delito tanto mas enorme quanto puede tener terribles consecuencias contra el estado, y debe ser castigado con el mayor rigor. Como en la guerra los enemigos deben hacerse el menor mal que sea posible, y en la paz el mayor bien que sea posible, si el comandante trata con inhumanidad á

los prisioneros, viola otra regla de derecho de gentes, y en pena de su delito se le deberia quitar el mando, porque expone á los defensores de la patria á sufrir semejantes ó mayores males, si caen en poder del enemigo. En fin el comandante de tierra ó de mar debe observar con la mayor religiosidad todas las reglas que sobre esta materia estan comunmente adoptadas por las potencias beligerantes: de manera que su violacion es un delito contra el derecho de gentes, y los legisladores deben señalar la pena proporcionada á estos delitos con la mayor precision: y si algun comandante viola estas reglas debe ser castigado pronto para dar una satisfaccion competente á las potencias enemigas, manifestando de este modo que los comandantes han obrado arbitrariamente contra las órdenes del gobierno.

Los representantes de las naciones en todos los tiempos, aun entre las naciones bárbaras, han sido mirados con mucha veneracion y respeto como personas sagradas, y siempre se les han guardado ciertas preeminencias y han gozado de ciertas inmunidades por el caracter augusto de que estaban revestidos. El que viola sus derechos, les insulta, ó ultraja su persona con hechos ó dichos; el magistrado que no respeta sus inmunidades &c., cometen un delito atroz por las consecuencias terribles que puede tener contra el estado; y así la sancion penal debe señalar una pena tanto mas grave contra ellos quanto es mayor la influencia que tiene el pacto que violan en la conservacion de órden social.

La paz es el fin que todas las sociedades se proponen, y la guerra el mayor mal de ellas; y por esta ra-

zon se deben hacer los mayores esfuerzos y sacrificios para hacer cesar la guerra y recobrar la paz. Todos los que se ocupan en este importante ministerio deben mirarse con el mayor respeto como personas sagradas. Por esta razon la violacion del salvoconducto en las personas que estan ocupadas en este objeto siempre se ha mirado como un delito enorme digno del mayor castigo. Los tratados que hacen entre sí las naciones deben observarse con la mayor exâctitud, no solamente por los gobiernos, sino tambien por los particulares; y la violacion de estos tratados es delito tambien contra el derecho de gentes. Como el comercio en el dia tiene tanta influencia en la prosperidad de las naciones, todo lo que turba el comercio viola el derecho de las naciones, y se debe considerar este delito como con-

trario al derecho de gentes. Por esta razon la piratería siempre se ha mirado con horror como uno de los delitos mas enormes; y en nuestros tiempos parece que todas las naciones de la Europa se han convenido en exterminar á estos monstruos que causan tantos males; pero lo mas extraño es que castigándolos las leyes con tanta severidad en tiempo de paz, en declarándose la guerra entre las potencias marítimas ellas mismas animan á sus súbditos á la piratería, dándoles patentes para robar, acostumbrándoles á un oficio que entre hombres cultos y civilizados deberia ser de los mas detestados. Mas es de saber que en este estado no se les considera como piratas, sino como enemigos autorizados para hacer la guerra á los enemigos del estado.

En la sexta clase se colócan los

delitos que turban el órden de las familias ó lo destruyen, y entre estos delitos ocupan el primer lugar el parricidio, que por lo mismo que es tan horroroso algunos legisladores antiguos lo creyeron imposible; y otros dexándose llevar de la indignacion le castigaron con una pena atrocísima, con lo qual no consiguieron otra cosa sino excitar en los espectadores la compasion del delinqüente, en lugar de inspirarles horror del delito. Los legisladores llenos de horror y espanto por este delito han buscado la proporcion de la pena con el delito en la crueldad de los tormentos, olvidándose de aquella gran máxima *que aquella pena es la mejor que hace mayor impresion en el ánimo de los espectadores con el menor tormento del reo*: En el nombre de parricidio se entiende no solamente el homicidio del padre ó de

la madre, sino de todos aquellos de quienes inmediatamente ó mediatamente se ha recibido la vida, ó de aquellos á quienes se ha dado, como el padre, la madre, abuelo ó abuela, hijo ó hija, nieto ó nieta &c., á quienes se debe juntar el homicidio de la muger y del marido, del hermano &c., porque estando unidos con un vínculo tan estrecho de parentesco, el homicidio de estas personas tiene una deformidad muy superior á todos los homicidios, y es muy semejante á los que hemos llamado propiamente parricidios. Los de las demas personas quedaran todos comprehendidos baxo el nombre comun de homicidio.

El segundo en esta clase de delitos es el aborto procurado. Los jurisconsultos romanos persuadidos por las máxîmas de la secta Stoica

que el feto no está animado mientras está en el vientre de la madre, no tenian el aborto procurado por homicidio, ni por parricidio, ni aun por delito civil ordinario, sino por un delito extraordinario que debe castigarse á arbitrio del juez. Los legisladores modernos, persuadidos que el feto está animado, han considerado esta accion como un delito horrible, y como un verdadero parricidio; y llevados de esta idea le han impuesto en la sancion penal una pena muy grave que ha causado mayor mal á la humanidad que las leyes de los antiguos; porque el error de aquellos jurisconsultos no producia sino la impunidad, mas la severidad de los legisladores modernos ha sacrificado infinitas víctimas inocentes.

El pudor hace ocultar á la doncella los efectos del amor y de

su fecundidad; sin embargo si el fruto de su vientre muere por qualquiera causa que sea sin haber declarado su preñez al magistrado, en algunas naciones de Europa es condenada á muerte la infeliz madre por las leyes que estan en uso; lo que es causa de que muchísimas doncellas procuren el aborto antes que ir á descubrir al magistrado su flaqueza. La ley deberia ocultar la debilidad de las madres, y hacer criar á los niños destinando por todo el estado algunas casas para estos partos clandestinos, ocultando de este modo la debilidad de las madres y no infamándolas, reparando su honor, y no obligándolas á que ellas mismas se delaten haciendo el sacrificio de su pudor: tomando en fin todos los medios para precaver estos desórdenes, y si esto no obstante se llegasen á cometer semejantes

delitos muy justo era que se castigasen con las penas proporcionadas á su gravedad.

A este se sigue el incesto, que tambien turba el órden de la familia, porque este pide que se conserve dentro de la casa mas que en otra parte el decoro de las costumbres, y que la familiaridad que es tan necesaria entre los individuos de la familia se contenga dentro de los límites que la naturaleza, la religion y las leyes le prescriben. La facilidad que hay en cometer y ocultar este delito debe obligar al legislador á no castigarlo con demasiado rigor. A este se sigue el lenocinio de los padres, que tambien turba el órden de las familias, el qual siendo muchas veces efecto del exceso de la miseria merece la compasion del legislador, y que castigándolo con poco rigor, tome todas las precau-

ciones necesarias, y se sirva de todos los medios posibles para precaverlo.

El rapto de la doncella ó de la viuda, quando se ha hecho de consentimiento de entrambos con el fin de unirse con los estrechos vínculos del matrimonio pide antes la indulgencia del legislador que no la severidad; mas quando se hace con violencia, sin el consentimiento de la muger, ó quando se arranca de los brazos del esposo á la muger, sea con voluntad de ella ó con violencia, causando este delito el dolor, y llenando de oprobio la familia, y haciendo un ultraje tan sangriento á la muger, á la familia y á toda la sociedad, este delito merece toda la severidad de la ley inmolando el delinqüente al decoro de las costumbres, á la seguridad pública y á la tranquilidad de las familias. Y así

el legislador no debe confundir en una misma ley todos los diferentes raptos, que segun las circunstancias se diferencian muchísimo en la malicia, y por la misma razon lo deben ser tambien en la pena.

En este vicio han caido los legisladores modernos renovando ciegamente en sus códigos las leyes de Constantino y de Justiniano, y aplicando sin ninguna distincion las penas crueles que aquellos emperadores establecieron en general contra el rapto. En el rapto se podrian distinguir los grados siguientes: 1.° rapto violento de una muger casada; 2.° el de una doncella, ó de una viuda; 3.° el rapto sin violencia sino de voluntad de la casada, ó la huida de casa de su marido; 4.° el violento de una muger pública; 5.° el no violento de la doncella ó viuda de comun consentimiento, mas sin ánimo de

casarse; y 6.° el de las mismas con ánimo de casarse. El legislador midiendo por las reglas que dexamos sentadas el valor de todos estos delitos podrá señalar en la sancion penal la pena proporcionada á su gravedad.

La seduccion de un menor para que abandone la casa de su padre ó la vigilancia de sus tutores y curadores, es uno de aquellos delitos que turban la paz y el órden de las familias, y así merece la atencion del legislador y la severidad de la ley. Igualmente pertenecen á esta clase el parto supuesto, porque se hace entrar en la familia y en la posesion de los bienes á uno que no es de ella, lo que es en grave perjuicio de la misma familia; y la entrada violenta en la casa agena. El legislador debe castigar estos dos delitos á proporcion de la influencia que tienen

sobre el interés público y la tranquilidad y seguridad privada de los ciudadanos.

El adulterio es uno de los delitos mas opuestos al órden y á la tranquilidad de las familias, y por esta razon ningun legislador lo ha olvidado en la sancion penal. Las leyes romanas anteriores á la república dexaban á la adúltera en manos del marido para que la castigase á su arbitrio, siendo al mismo tiempo juez y parte en la misma causa. Es de creer que llevado del furor y de la ira no se contendria dentro de los límites de una justa moderàcion en la pena que señalaria contra un delito que le habia ofendido personalmente. En casi todas las naciones se establecieron penas demasiado severas contra este delito, las quales se han executado con todo el rigor, especialmente en los tiempos de

la ignorancia y de la barbarie.

En el dia en todas las naciones cultas de la Europa el adulterio infama igualmente á la muger y al marido. Tal es la opinion pública sobre este delito, que estando bien probado dexa en toda la familia una nota de infamia, que pasa hasta la posteridad mas remota; y esta misma opinion es causa de que el marido por no quedar deshonrado disimule y oculte los desórdenes de su muger, y hace inútil el rigor de las leyes, quedando impune un delito de tanta consecuencia, que la corrupcion de las costumbres ha hecho tan frecuente.

Los legisladores deberian ocuparse mas en proponer medios para precaver este delito, que en señalar penas para castigarlo. Porque la ley que no se observa es inútil, y lexos de hacer honor á la sabiduría del le-

gislador es un testimonio de su poca prudencia. Los medios mas eficaces para precaver estos desórdenes son corregir las costumbres, disminuir los célibes, aumentar el número de los matrimonios, y restituir á los maridos y á los padres la potestad que antiguamente tenian, de la qual les han privado las modernas naciones.

Del mismo modo podrá precaverse el simple estupro, reservando las penas para castigar el que sea violento y el de seduccion. La experiencia ha demostrado que obligando la ley al simple estuprador á casarse con la doncella, ó dotarla, ha fomentado mas la pasion por la corrupcion de costumbres que es tan universal, y que con la esperanza de haber de conseguir un interés tan grande de sus favores, muchas los han concedido con la mayor franqueza, ó pa-

ra conseguir unas colocaciones que no les eran debidas, ó para adquirir de este modo medios para poderse colocar, ó como de un remedio eficaz para vencer dificultades que eran insuperables para poderse casar dos amantes que lo deseaban.

Los padres y los interesados muchas veces sabian el desórden, y lexos de estorbarlo lo consentian, lo autorizaban y lo aprobaban para facilitar la colocacion de sus hijas. Finalmente la astucia de muchas mugeres se habia servido de este medio torpe para engañar á jóvenes incautos, y despues los hacian comparecer delante de los tribunales con el auxîlio de la ley para hacerles pagar lo mismo que graciosamente, y quizá con grandes instancias se les habia obligado á tomar. Por todos estos motivos en muchos gobiernos se ha abolido esta ley, y se han visto dis-

minuirse estos desórdenes. Es muy justo que se castigue al estuprador violento de la doncella, de la viuda, y aun de la muger prostituta, porque se viola la propiedad personal, y se turba el órden de la familia, especialmente en la estupracion de la doncella; pero no con la misma pena, porque la injuria y las consecuencias de ella no son las mismas. El legislador debe distinguir todas las circunstancias de estos estupros para proporcionar la pena al valor del delito; mas si no consta que haya habido ni fraude, ni seduccion, y los dos son mayores de la pubertad, debe suponerse que se ha cometido el estupro con consentimiento de entrambos, y por consiguiente debe excluirse de la sancion penal.

A la séptima clase pertenecen los delitos contra la vida y la persona

de los particulares. Los hombres han entrado en la sociedad principalmente para salvar su vida, y la sociedad se ha obligado á defenderlos de todos los insultos, y los individuos de la misma se han obligado mutuamente á respetarse. Como la vida es el bien mas precioso que el hombre tiene, el pacto de conservarla lo es tambien; y así el que viola este pacto comete el mayor delito que se pueda cometer contra un particular. Por las reglas que hemos propuesto arriba para medir el valor del delito por la qualidad y por el grado, se conoce con toda evidencia que el homicidio es el delito mas grave que se comete contra otro hombre, y la diferencia que hay entre los homicidios que son de diferente qualidad, ó de diferente grado, ó de grado y qualidad diferentes. Con solas estas reglas, sin

entrar en el laberinto de qüestiones, divisiones y casos que los intérpretes del derecho han inventado para hallar la diferencia entre homicidio y homicidio sin haber conseguido otra cosa que llenarlo todo de confusion y obscuridad, la naturaleza del pacto que se viola determina la qualidad; la mayor ó menor malicia que se manifiesta quando se viola la determina el grado.

En segundo lugar pertenece á esta clase la mutilacion de algun miembro del cuerpo. Esta mutilacion puede ser ó directa, como quando el golpe se tira precisamente para cortar algun miembro, ó indirecta, como quando se tira á matar y resulta, no la pérdida de la vida, sino la de algun miembro. El primer delito es lo que se llama mutilacion, y el segundo homicidio. El primero es menor que el segundo.

Este se castiga con la pena misma del homicidio, porque el conato solo, quando se manifiesta por las acciones que la ley prohibe, se castiga de la misma manera que si fuera el delito consumado. Síguese á la mutilacion el delito de prender privadamente á un hombre para llevarlo contra su voluntad fuera de su pais. Este delito, que se llama privacion de la libertad personal, es menor que el de la mutilacion. Lo mismo debe decirse del que lo vende como esclavo, ó del que lo tiene en una prision, ó del que lo hace trabajar contra su voluntad. Por todos estos delitos se le priva de la libertad natural, y de la proteccion de las leyes.

Los griegos y los romanos castigaban estos delitos con la mayor severidad, y convendria que hoy se usase de la misma contra semejantes

atentados. El ciudadano no debe perder jamas su libertad personal sino por el órgano y por el ministerio de la ley. Pertenecen asímismo á esta clase de delitos los desafios, que todas las leyes divinas y humanas condenan; pero se sostiene este desórden por un punto de honor fundado en una opinion extravagante, que no han podido destruir las luces de la filosofía y los progresos de la cultura. Las leyes para corregir este desórden deberian castigar siempre el duelo en el ofensor y nunca en el ofendido. Si resultase muerte ó mutilacion del duelo, se deberia castigar en uno de los grados de culpa quando el ultrajado es ó el matador ó el mutilador; y en uno de los grados de dolo si lo es el que injuria. En fin en el que injuria siempre se supone dolo, y en el injuriado culpa; y los jueces deben deter-

minar los grados de ella. Si alguna de las partes violase las leyes del duelo, deberia ser castigada como asesino sin distinguir de injuriante ó injuriado. Hasta que se haya corregido la opinion pública, los legisladores podrian seguir este plan en su sancion penal sobre el duelo.

En la clase octava se colocan los delitos que son contrarios á la dignidad del ciudadano, como son los insultos y los ultrajes que se hacen á otro hombre, ó de palabra, ó de obra; pues son siempre unas injurias personales que se han castigado en todas las naciones. Estas ofensas no tienen el mismo valor en todas las naciones, ni aun en una misma en todos los tiempos; porque, como depende de la opinion, en mudándose esta se muda tambien aquel. La opinion da valor ó desprecio al insulto ó á la injuria; el mal físico que causa es

estan sujetos á la sancion penal; es á saber *los libelos famosos*, y *las detracciones públicas*, los quales se han castigado entre los griegos y romanos con gravísimas penas, y las naciones modernas no han sido menos severas en el castigo de estos delitos. El libelo famoso y la calumniosa detraccion sería muy conveniente que se castigasen con la infamia y la pérdida perpetua de la libertad personal, y que todo ciudadano tuviese derecho á acusarles; pero si probase el detractor en juicio que la detraccion era verdadera, y que lo que habia dicho no tenia nada de falso ni calumnioso, no debia sufrir esta pena. Esta censura, lexos de ser dañosa á la sociedad, contribuiria muchísimo para la reforma de las costumbres, poniendo un freno á los vicios, y llenando de terror y espanto á los malos.

A la décima clase pertenecen los delitos contra la propiedad de los ciudadanos. Las leyes de los diferentes pueblos, que tienen por objeto la propiedad de los ciudadanos y los delitos que la atacan, han sido muy diversas é inconstantes. En unas partes se ha tolerado la sagacidad y destreza de los ladrones; en otras toda especie de hurto se ha castigado con la muerte; en otras se ha condenado al ladron á que restituya doble de lo que ha robado, imponiéndole ademas una pena corporal. La cantidad del robo y el modo con que se executaba hacian mas rigorosa la sancion. La rapiña ó el hurto hecho con violencia siempre se castigaba con la restitucion del duplo. Los romanos en sus leyes han hecho tantas distinciones de hurtos y de tan poca consideracion, por no estar fundadas algunas de

ellas sobre circunstancias que agravasen el delito ó la malicia del ladron, que sus legisladores mas parecen unos filósofos escolásticos llenos de las luces de una dialéctica pueril, que no soberanos revestidos de la augusta magestad para dictar leyes á los pueblos.

Sin embargo de las imperfecciones de la antigua legislacion sobre este objeto, no se puede dudar que es infinitamente mejor que la moderna, la qual al paso que asegura muy poco la propriedad, ha escrito con sangre la sancion penal contra los violadores de ella, olvidándose enteramente de todos los principios de justicia y de humanidad. Los romanos castigaban los hurtos domésticos con penas muy suaves, por la facilidad que hay en cometerlos y las muchas ocasiones que se les ofrecen á los criados ó esclavos para esto; mas las

naciones modernas los castigan con pena de muerte, aunque el hurto no sea de mucho valor. El hurto hecho con fraccion ó quebrantamiento de puertas, armarios &c., ó con violencia en los caminos, tiene pena de muerte; y con la misma pena se castiga el de cosas sagradas, y el hecho en un incendio ó en un naufragio. El que por tercera vez ha cometido el hurto simple, es condenado á la muerte: la pena del abigeato es la misma; no se lee, ni se oye, ni se ve sino la muerte en las leyes penales de los modernos sobre esta materia. Los progresos de las luces y la suavidad de las costumbres hasta ahora no han tenido bastante fuerza para suavizar la severidad de estas leyes feroces.

El legislador sabio é ilustrado, dexando aparte todas aquellas distinciones pueriles y absurdas de los an-

tiguos y modernos jurisconsultos (que lexos de facilitar la proporcion entre el delito y la pena, la confunden y destruyen) para establecer con equidad la sancion penal sobre estos delitos debe poner una gran diferencia entre el hurto violento y no violento, y ninguna entre el hurto grande ó pequeño. En los dos primeros hurtos se ven dos delitos de qualidad diversa, y los dos últimos son de una misma qualidad; pero pueden ser diferentes en quanto al grado, sin que en esto tenga ninguna parte la cantidad de la cosa hurtada; de manera que el hurto de poca cantidad puede ser de mayor grado, y ser castigado con mayor pena que el de mucha cantidad, como se puede entender fácilmente por los principios que hemos propuesto y explicado en este discurso, sin que sea necesario repetirlos ahora.

La diferencia de los delitos deciamos que debia tomarse, ó de la diferencia de la qualidad, esto es, del pacto que por ellos se viola; ó del grado, esto es, de la mayor ó menor malicia con que la accion se executa. ¿En vista de esto podremos poner diferencia entre el hurto manifiesto y el no manifiesto? Los dos ladrones han violado el pacto de no usurpar la propiedad agena, y los dos lo han hecho con igual malicia, ó con el mismo grado de dolo; no debe, pues, ponerse ninguna diferencia entre el ladron que es cogido con el hurto en las manos, y el que es convencido en juicio. Lo mismo debe decirse de las otras distinciones absurdas é inútiles, como del *estelionato*, *abigeato* y *saccularíato*. El hurto doméstico no viola sino el mismo pacto de no usurpar la propiedad agena; y asi

no debe distinguirse del simple hurto: solamente la podria haber en el grado disminuyendo su malicia, si el amo le trataba al doméstico con demasiada dureza, y no le daba lo necesario para su subsistencia.

El ladron diurno y nocturno, como el de poca ó mucha cantidad, violan el mismo pacto de no usurpar lo ageno, como no haya alguna circunstancia que los agrave, por la qual quebranten dos pactos, y de este modo haciéndolo de distinta qualidad, ó aumente su malicia, y sea de grado diverso; pero estas circunstancias no son inherentes al hurto, ó no son propiedades que indispensablemente vayan siempre juntas con él, como sucede en el violento por el qual se violan dos pactos, el de no usurpar lo ageno, y el de respetar las personas de los ciudadanos y no turbar la tranquilidad perso-

nal. Por esta razon juzgamos que la distincion del hurto violento y no violento es muy conveniente, y el legislador debe hacerla en su sancion penal, y establecer la pena proporcionada á los tres grados de dolo que acompañan esta especie de delitos, los quales comprehenden todas las circunstancias que manifiestan la mayor ó menor malicia con que el ladron ha executado su hurto. La pena de estos hurtos deberia ser pecuniaria combinada con la privacion ó suspension de la libertad personal, proporcionándola á la mayor ó menor malicia, y á la qualidad. En el simple hurto hecho sin violencia no deberia usarse sino la pena pecuniaria para castigarlo, proporcionándola al grado; lo que el legislador podrá determinar con mucha facilidad atendidas las circunstancias que constituyen la qualidad del estado de la nacion.

Al hurto se sigue en esta clase de delitos el daño que se hace al ciudadano, sin ánimo de robar, que debe reputarse como un delito contra la propiedad particular. Este delito aunque menos frecuente que el hurto no dexa de ser muy comun, y está acompañado de mayor malicia que aquel, porque suele ser efecto del odio y de la venganza, siendo así que aquel nace muchas veces de la miseria. Como el delito del daño es susceptible de dolo y de culpa, el legislador debe señalar seis grados de pena en la sancion penal para poder proporcionar la pena al delito, atendidas las circunstancias de malicia ó culpa con que se ha executado. Ademas debe determinar que se haga al ofendido la reparacion del daño que se le ha causado, quando el delinqüente está en estado de poderla hacer.

La remocion de los términos,

quando se hace con malicia, es un hurto, y si no, debe considerarse como un daño y castigarse como tal. Lo mismo debe decirse de la insolubilidad del deudor: si es con fraude es un hurto, y como tal debe castigarse; mas si nace de una desgracia ó de otra causa puramente casual, no hay ni delito, ni merece pena ninguna el deudor, sino compasion; y el interés de los acreedores exîge que se le auxîlie para que con su industria y aplicacion pueda reparar los daños, y ellos asegurar sus créditos. Sin embargo se ve con dolor en los códigos de la mayor parte de las naciones de Europa, que sus leyes condenan al infeliz deudor, que ha caido en la miseria por una desgracia fatal, al encierro en una cárcel, permitiendo á los acreedores que tengan en este estado de oprobio y de

dolor á un hombre de bien el tiempo que quieran, autorizando esta ley bárbara una venganza tan injusta y tan contraria á la humanidad y á la razon, sin que haya de resultar ninguna utilidad, ni al estado, ni al cuerpo de comerciantes, ni aun á los mismos acreedores.

Hay algunos otros delitos que lexos de pedir la sancion de la ley y la vigilancia de los jueces para castigarlos, deberian sepultarse en el silencio por la dificultad, ó por mejor decir imposibilidad de probarlos con evidencia. En esta clase ponemos al suicidio, que los legisladores antiguos y modernos han castigado con el mayor rigor, haciendo sufrir la severidad de la ley á un cuerpo sin vida y sin sentimiento, poniendo en un infame patíbulo el cadaver del suicida, y llenando de ignominia á su infeliz posteridad. Los legislado-

res romanos determinaron *que si el dolor intolerable, el tedio de una vida llena de calamidades, la enfermedad, el furor ú otra cosa semejante habia hecho tomar al hombre la resolucion de quitarse la vida, á este no se le debia castigar*; porque en este caso no veian en el suicidio sino la pérdida de un ciudadano que voluntariamente se habia desterrado de la patria para buscar en otra parte la felicidad que deseaba. El legislador creyendo que nada podia hacer con toda su severidad contra un hombre, que sin embargo del amor natural que todos tenemos á la vida, la abandonaba y no temia la muerte, juzgó que era mejor dexar impune este delito que no exponer la sancion penal á la irrision del pueblo y al desprecio del delinqüente.

Este delito, que no puede ser efecto sino de un trastorno de las facul-

tades físicas ó morales del hombre, por cuyo motivo mereció la indulgencia de los legisladores romanos, á pesar de la veneracion que los legisladores modernos han tenido siempre por el derecho romano, lo han tratado con el mayor rigor, despreciando todas las razones que habian hecho tanta impresion en el espíritu de aquellos sabios jurisconsultos. En casi todos los tribunales de la Europa se hace acusar públicamente al cadaver, se sigue contra él un proceso formal, y se le condena á ser puesto en un infame patíbulo, y se confiscan sus bienes; castigando con esta pena afrentosa á sus inocentes hijos, á su muger, ó á sus padres ó parientes, y cubriendo de luto y de ignominia á toda su familia. No digo esto porque quiera hacer la apología del suicidio. Sé muy bien que la religion lo con-

dena, la razon lo mira con horror, y ninguna ley lo puede aprobar jamas; pero siempre que las leyes exercen su severidad en el cadaver, son inútiles é injustas. Inútiles porque no son capaces de contener á un hombre que ha vencido todos los obstáculos mas fuertes que le podian impedir de cometer una accion tan violenta. Desprecia la muerte y la busca á rostro firme, no hace caso de la vida, y la abandona con tranquilidad. ¿Qué fuerza hará, pues, á este hombre para apartarle de esta resolucion una ley que le impone la pena de la infamia, y de la pérdida de sus bienes? El que desprecia la vida, sin la qual son inútiles los bienes y la fama, mucho mejor despreciará estos bienes. Ademas el suicida cree que con esta accion adquiere un honor que el legislador no le podrá jamas quitar con todo el rigor de la ley.

Es injusta la pena de la ley porque quando no es eficaz no hay motivo que justifique su uso; pues hace un mal privado sin conseguir un bien público. Por otra parte el suicida renuncia á la sociedad, rompe el vínculo que tenia con ella, y cesan todos los pactos y los derechos y obligaciones que estaban fundados sobre ellos. ¿Con qué derecho, pues, podrá castigarle el legislador, no siendo ya miembro suyo? ¿De qué derechos le podrá privar, no teniendo ya ningunos? Luego la ley que pronuncia la pena contra el suicida, no solamente es inútil, sino tambien injusta. Por estas razones juzgo que la ley civil no debe castigar el suicidio. El legislador podrá adoptar la ley romana que está tan llena de sabiduría, castigando al suicida que por sus delitos se ha dado la muerte, no como suicida, sino como un

delinqüente que ha merecido toda la severidad de la ley, y se hubiera executado en él la pena que establece contra los delitos que ha cometido, si hubiera vivido. Mas para que esta execucion se pueda hacer en su cadaver y sus bienes, es necesario que antes del suicidio haya sido condenado á esta pena; porque ni la ley, ni la razon permiten que se castigue á un hombre muerto, que no puede defenderse; y así por su muerte, ora sea natural, ora violenta, se acaba la acusacion intentada contra él.

Lo mismo digo de los delitos de *encantamientos*, *de mágia*, *sortilegios*, *divinaciones*, *augurios*, *interpretaciones de sueños*, *incubismos*, *succubismos*, *&c.*, nombres que debian haber desaparecido enteramente de nuestros códigos, despues de tantas luces y de tanta cultura; y se conservan en ellos para que sean un

monumento de la debilidad, de la ignorancia y de la barbarie de los hombres, llenando al mismo tiempo de ignominia á los legisladores. Para castigar á los que por una imaginacion exâltada confiesan haber caido en los desórdenes que se expresan con esos nombres, la pena mas eficaz sería la irrision y la burla, la instruccion de las leyes y los hospitales de locos, mas que las cárceles y las hogueras.

Todo delito que se puede probar con evidencia debe estar sujeto á la sancion penal, y ninguno debe quedar impune. El malvado debe estar persuadido que el magistrado le observa, de manera que su delito no podrá quedarse oculto, y que en descubriéndose caerá sobre él todo el peso de la ley, sin que le quede ninguna esperanza de impunidad. Este es el único medio para que el ciu-

dadano honrado y el hombre de bien vivan con seguridad baxo la proteccion de las leyes. La impunidad fomenta los delitos, porque con la esperanza de ella los malvados se hacen mas audaces. La señal cierta de que el gobierno está en la mayor decadencia, es la facilidad con que perdona. Quando los diques que la sociedad ha levantado para poner á cubierto de la violencia á los ciudadanos se rompen fácilmente, y el soberano que debia darles vigor los enerva concediendo el perdon á los que han tenido la audacia sacrílega de poner la mano en ellos, el vínculo social está ya para destruirse, y la sociedad próxîma á caer en el caos de la horrorosa anarquía. Por estas razones jamas debe el soberano conceder la impunidad á ningun delinqüente.

Hemos dado en este discurso la

idea verdadera del delito y de la pena, y hemos procurado manifestar con toda claridad las reglas para medir el valor de los delitos, ya por la naturaleza del pacto que violan, y ya por el grado de dolo ó de culpa con que se cometen, para que el legislador en su sancion penal pueda determinar con una justa proporcion las penas que corresponden á cada uno de ellos. La inmensa multitud de delitos que se cometen en la sociedad, y la confusion y obscuridad con que se han puesto en los códigos penales, nos manifiestan que ni los jurisconsultos ni los legisladores han mirado con la atencion que se merece esta parte de la legislacion tan interesante para el bien de la humanidad. Por esta razon hemos querido reducirlos todos á ciertas clases, para que con este órden se disipe la obscuridad y confusion que la ignorancia

habia derramado en los códigos criminales, y los legisladores vean con quanta facilidad se puede formar uno, donde cada delito tenga su pena proporcionada y señalada por la ley, para quitar toda arbitrariedad á los jueces, que es tan perjudicial á la libertad y seguridad del ciudadano, y tan poco decorosa á la autoridad del soberano. No hay nacion en la Europa que no haya conocido la necesidad que tenia de reformar su legislacion, y sobre todo el código criminal donde se conservaban aun tantas leyes, monumentos claros de la ignorancia, de la barbarie y de la ferocidad de sus padres. Muchas han emprendido esta obra, y la han concluido de una manera, que aunque no tiene toda su perfeccion, hace honor á las luces, á la humanidad, y á la justicia de los soberanos y de los hombres ilustrados que por su órden han

trabajado en ella. Otros soberanos llenos de buenos deseos han tenido la desgracia de servirse para este mismo fin de hombres ignorantes y llenos de vanidad; y en medio de tantas luces se ha visto salir de sus manos una obra llena de tinieblas y confusion, donde las leyes de los tiempos bárbaros unidas con las de los modernos legisladores sin método ni órden forman un caos, donde no puede penetrar la luz de la filosofía, y solo sirve para dar una prueba auténtica á las demas naciones de que en la Europa aun hay algunos estados envueltos en la ignorancia bárbara de los antiguos tiempos, bien que con algunas señales de civilizacion.

LA CIENCIA LEGISLATIVA.

CONTINÚA EL LIBRO III.

DE LAS LEYES CRIMINALES.

PARTE QUARTA.

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

CAPÍTULO XLII.

De los delitos públicos y privados.

El plan que he propuesto para el seguimiento de un juicio criminal me obliga á exponer como preliminar la distincion de estas dos clases de delitos. Admitida la antigua libertad en la acusacion, debe tambien admitirse la division

antigua entre los delitos públicos y privados. Sabemos que entre los griegos y romanos se distinguieron con estos dos nombres los delitos, de los quales era permitido á todo ciudadano el acusar, y aquellos cuya acusacion tocaba privativamente á la parte ofendida, ó á sus parientes mas cercanos [1].

Aunque todo delito sea público porque supone la violacion de un pacto, del qual la sociedad entera se ha constituido fiadora; sin embargo no puede negarse que en el número de las obligaciones que todo ciudadano contrae con la sociedad y sus individuos hay algunas, cuyo cumplimiento interesa á aquella en sumo grado, y otras donde el interes es mínimo: en estas si la

1 Véase á Plutarc. *in Solon. Isocrates contra Lochitam.* Pollux *lib.* 8. Sigon. *de Republica Atheniensium lib.* 3. *cap.* 1. Potter. *Archæologia Græca lib.* 1. *cap.* 20. *y* 24; por lo que hace á los Atenienses y por lo que hace á los Romanos á Domat. *Jus pub. lib.* 3. *Introd.* y Mattei *Prolegomena ad Comment. &c. cap.* 4. §. 8. *Institutionum lib.* 4. *tit.* 18. §. 1.

parte ofendida quiere perdonar al delinqüente, la sociedad puede tolerar el que quede impune; pero en las otras esta tolerancia sería perjudicial. Ella debe castigar aun en el caso que perdone el ofendido; la guerra pública debe entónces ocupar el lugar de la guerra privada; todo individuo indirectamente interesado en el castigo de aquel delito debe tener derecho para empuñar las armas de la ley contra aquellos que la han violado; y si la parte ofendida calla; si ningun ciudadano se atreve á llamar al reo á juicio, entónces, segun el plan que he propuesto, debe presentarse en la palestra el magistrado acusador para evitar la impunidad que del silencio del ofendido y de los demas conciudadanos naceria en favor del delinqüente. Este es el principio del qual depende la distincion entre los delitos *públicos* y *privados*. En los primeros todo ciudadano á quien la ley no se lo prohiba deberá tener la libertad de poder

acusar, y el derecho de ser acusador [1]; y en los últimos este derecho solamente se hallará en la parte ofendida y en sus parientes mas cercanos. Pero ¿qué delitos son los que deben comprehenderse en la primera clase, y quáles los que deben contarse en la segunda? Me parece que no debemos seguir en esto las disposiciones de las antiguas leyes, pues lo impide la diversidad de la naturaleza de los gobiernos, de la religion, de las costumbres y de las circunstancias políticas de los pueblos. Muchos de los delitos que entónces pedian la mayor vigilancia del gobierno ya no exîsten, y otros que entónces no eran conocidos han entrado á ocupar su lugar. Pero sin detenerme en hacer un largo catálogo de los delitos que deben entrar en cada una de estas clases, creo que deben tenerse por públicos todos aquellos que, segun la prác-

1 Véase el cap. 2. 3. y 4. de la primera parte de este libro tom. 3.

tica casi comun de la Europa, la parte pública, ó sea el magistrado que representa el fisco, puede deducir en juicio; y por privados aquellos de los quales sin instancia de la parte ofendida, la parte pública no puede querellarse, como son las injurias ligeras de palabra y hecho, y otros delitos leves, en el castigo de los quales interesa poco la sociedad.

Esta es la primera division de los delitos, que solamente sirve para regular el órden que debe tenerse en el seguimiento de un juicio criminal: pasemos á la que debe regular la distribucion de las penas.

CAPÍTULO XLIII.

Division general de los delitos.

Tendré que molestar al lector con estas menudas divisiones de los delitos, sin las quales quedaria imperfecto mi sistema, y mi trabajo no llegaria á ser útil. Su tolerancia será recompensada

con la claridad que espero encontrará en esta parte obscurísima de la legislacion. Si con la ayuda de estas divisiones llego á manifestar la posibilidad de formar un código penal donde cada delito tenga su pena proporcionada y señalada por la ley, podré gloriarme de haber conseguido lo que otros solamente han deseado, sin atreverse apenas á proponerlo.

La division general de los delitos, que es el objeto de este capítulo, solamente consiste en reducir á ciertas clases los delitos con relacion á sus objetos.

La divinidad, el soberano, el órden público, la fé pública, el derecho de las gentes, el buen órden de las familias, la vida, la dignidad, el honor, y la propiedad privada de todos los individuos de la sociedad forman los objetos de nuestras sociales obligaciones y de nuestros delitos sociales.

Diferentes clases de delitos.

I. Ademas de las obligaciones que todo ciudadano tiene para con Dios como su criatura, hay otras que debe observar como ciudadano. Las leyes civiles no deben mezclarse en las primeras, pero deben prescribir las últimas. Respetar la religion patria y el culto público, componen el agregado de todas las obligaciones que un ciudadano debe á la divinidad como ciudadano. Todas las acciones, pues, que se oponen á esta veneracion deben ser comprehendidas en la primera clase de los delitos, que distinguirémos con el nombre de delitos *contra la divinidad.*

II. Toda sociedad civil supone la exîstencia de cierta constitucion, y de una persona moral que represente la soberanía. Qualquiera que sea esta constitucion, qualquiera que sea el que representa la soberanía, todo ciudadano contrae al nacer la obligacion de conservar ilesa la constitucion del gobier-

no, y de defender la persona moral que representa la soberanía. Todos los atentados *directos* [1] contra la constitucion del gobierno, ó contra el que representa la soberanía, sérán comprehendidos en la segunda clase, que llamarémos de los delitos *contra el soberano.*

III. Entre las obligaciones que todo ciudadano contrae con la sociedad entera á mas de las que quedan expuestas, hay otras que no tienen por objeto al soberano, ni á la constitucion del gobierno, sino que indirectamente interesan á todo el cuerpo social considerado colectivamente; estas son las que nacen de las leyes dirigidas á conservar *el órden público.* Colocarémos,

1 Digo *directos*, porque de otro modo todo abuso de la autoridad en un magistrado, toda desobediencia á las órdenes de su rey en la persona del ciudadano, podrian comprehenderse en esta clase; y esto sería lo mismo que poner todos los delitos en la clase de aquellos que comunmente se llaman delitos de *magestad.* Esta es la razon porque he expresado solo los *atentados directos.*

pues, en esta clase todos aquellos delitos que turban el órden público y la pública economía, como son todos los delitos contra la *justicia pública*, contra la *tranquilidad* y *seguridad pública*, contra la *salud pública*, contra el *comercio público*, contra el *erario público*, contra la *continencia pública*, contra la *policía pública* y contra el *órden político*.

IV. Ademas de las obligaciones que todo individuo de la sociedad naciendo contrae implícitamente como ciudadano con su patria, hay otras que solamente las contrae en el instante que se le encarga ó merece alguna parte de la confianza pública. Todos los delitos contrarios á estas obligaciones; todos los abusos que se pueden cometer contra esta confianza serán comprehendidos en esta quarta clase, que llamarémos de los *delitos contra la fé pública*.

V. Es evidente que las obligaciones contraidas por una nacion con otra las contraen al mismo tiempo todos sus individuos: ya dependan estas del *derecho universal de gentes*, ó de tratados

particulares de una nacion con otra, todo ciudadano privado está obligado á ellas del mismo modo que la nacion entera, ni puede violarlas sin exponer á los mayores riesgos la tranquilidad pública. Así todas las violaciones contra estas obligaciones nacionales serán comprehendidas en esta quinta clase, llamada de los *delitos contra el derecho de gentes.*

VI. Entre la ciudad y el ciudadano se halla una sociedad intermedia, que es la familia. El padre es su cabeza, la muger y los hijos sus individuos. La naturaleza ha dictado las primeras leyes de esta sociedad, y ha señalado los derechos y las obligaciones recíprocas de los que la componen. Las leyes civiles solamente deben combinar estos derechos y estas obligaciones con el órden de la sociedad general, y añadir el sello de su sancion á las leyes naturales. En esta clase, que distinguiremos con el nombre de los delitos *contra el órden de las familias*, serán comprehendidos los quebrantamientos de

estas obligaciones familiares, en cuyo cumplimiento deben interesarse las leyes, y añadiremos los atentados de los extraños contra estos preciosos derechos. El parricidio, el infanticidio, el lenocinio de los padres, el adulterio, el incesto, el rapto y otros delitos de esta naturaleza serán comprehendidos en esta clase.

VII. De los delitos que mas directamente interesan á todo el cuerpo social, ó á sus principales miembros, que son las familias, pasando á los que mas directamente ofenden á los individuos en particular, colocaremos en la séptima clase todos los atentados contra la vida y la persona del ciudadano.

VIII. En la octava todos los insultos hechos á su dignidad civil y natural.

IX. En la nona todas las asechanzas urdidas contra su honor.

X. En la décima finalmente todos los atentados contra su propiedad.

Esta es la division general de los delitos, de la qual debe depender su

particular distribucion, ó sea el analisis de los delitos que deben colocarse en cada una de estas clases. Empecemos, pues, por los que deben entrar en la primera.

CAPÍTULO XLIV.

CLASE PRIMERA.

De los delitos contra la divinidad.

Haciendo Platon el analisis de los delitos que ofenden á la divinidad pone en primer lugar los siguientes: es un impío, dice, el que niega la exîstencia de Dios; es un impío el que confiesa que hay un Dios, pero niega su providencia; es un impío el que cree que la divinidad se aplaca con dones [1]. Esta idea es sublime, y con solo aplicarla á los principios que quedan antes ex-

[1] Véase el Diálogo X. *de Legib.* de este divino filósofo. Suplico á mis lectores que no dexen de leer este profundo libro.

plicados deduciremos qué delitos entre los comprehendidos en esta clase merecen el mayor rigor de la ley.

Queda dicho que todo individuo de la sociedad tiene algunas obligaciones respecto á Dios como su criatura, y otras como ciudadano; se ha dicho tambien que las leyes dexando á la divinidad el castigo de la violacion de las primeras, deben reservar su sancion penal para las segundas. Toda transgresion, pues, de una de estas obligaciones supone el quebrantamiento de un pacto; y si á medida que el pacto violado tiene mayor influencia sobre el órden social crece el valor del delito, á medida que la obligacion respecto á Dios impuesta al ciudadano tiene mayor influencia sobre el órden social, el peso de la transgresion llega á ser mayor, crece el valor del reato, y consiguientemente debe crecer el rigor de la pena.

Violando, pues, las tres impiedades numeradas por Platon las mayores

buen órden depende la mayor seguridad de los particulares, que es lo que principalmente fueron á buscar en la sociedad. Síguese de aquí con evidencia que las leyes penales que nacieron con la sociedad, como esencialmente necesarias para su conservacion, no pueden tener otro objeto que aquellas acciones externas que directa ó indirectamente turban la tranquilidad pública, ó seguridad de los particulares, cuyo efecto no pudiendo producir los actos interiores, es consiguiente que solo aquellas y no éstos son verdaderamente delito, y que solo aquellas y no éstos estan sujetas á las leyes humanas establecidas por las sumas potestades. Quando no se viola pacto alguno, donde no se halla delito civil, aunque intervenga pecado, la ley no puede exercitar su rigor, ni la divinidad necesita de nosotros para vengar sus ofensas, cuya gravedad y medida dependiendo de la impenetrable malicia del corazon humano, Dios que solo es capaz de conocerla ha re-

servado á su omnipotencia el castigo, el modo y tiempo en que debe executarse, y por consiguiente no pueden sujetarse á la jurisdiccion de las leyes humanas.

De estos primeros delitos contra la divinidad paso á otros ménos graves. El primero entre estos es el desprecio injurioso del culto público y de la creencia patria. Es necesario distinguir entre el que no se conforma con ellos, y el burlador ó seductor. El primero viola las obligaciones religiosas, y el segundo las religiosas y civiles. El primero, pues, solamente debe sujetarse á la sancion penal de las leyes eclesiásticas, y el segundo á las eclesiásticas y civiles [1].

[1] Una ley de los atenienses condenaba á la pena capital al que desahogaba el vientre en el templo de Apolo: *Qui in æde Apollinis ventrem exoneraverit, se impium in judicio deserto, eique capital esto.* La pena de este delito se resiente de la tirania del autor de la ley, que fué Pisistrato; pues aunque el delito merecia ser castigado, debia haber distinguido el legislador el caso en que la accion se cometia por desprecio del caso en que se cometia por ignorancia ó por necesidad. Potter. *Achæologia Græca, lib. 1. cap. 26. tit. 1. leg. 7.*

Si todos los legisladores hubieran hecho siempre esta distincion, ¡quántos ménos establecimientos horrorosos ofrecerian nuestros códigos! No se hubiera condenado á muerte en la Saxonia, en Filandria, ni en el Franco Condado al que quebrantaba el ayuno en la quaresma; no encontrariamos uno de los mas espantosos monumentos de la supersticion en el archivo de un corto país de la Borgoña [1], donde se conserva el proceso de un infeliz que fué condenado á muerte por haber satisfecho su hambre con la pierna de un caballo en un sábado, ni las ordenanzas de Francisco I y de Henrique II llenarian aun de horror á la Francia.

Si el desprecio injurioso del culto público y de la creencia patria deben ocupar el quarto lugar en la clase de los delitos contra la divinidad, la promulgacion del fanatismo debe ocupar el quinto.

1 Este pais se llama San Clodio, y la fecha de esta terrible execucion es de 28 de Julio de 1629.

El que acalora la imaginacion de los creyentes, y pretende hacerles conocer obligaciones y culpas que no hay; el que enseña prácticas contrarias á la moral, ó perjudiciales al estado; el que da á la forma lo que quita á la materia; el que formando conciencias erróneas hace que confundan los consejos con los preceptos, el fanatismo con la piedad; éste, digo, ultraja la religion y turba el estado. Las leyes jamas podrán estar sobradamente vigilantes contra los delitos de esta especie. Deberán distinguir aquellos que nacen de un espiritu de persecucion, de los que sin llegar á este exceso se reducen solamente á inspirar algunas erradas ideas sobre el sistema religioso. El grado distinguirá el valor de estos delitos, y la pena se proporcionará á la qualidad y al grado.

Paso al sacrilegio, que ocupará el sexto lugar en esta clase.

El sacrilegio es un abuso y una profanacion de las cosas santas, es un delito cometido contra las personas y

las cosas consagradas al culto público. Las mas horrorosas penas han sido impuestas contra esta especie de delitos por todos los pueblos de la Europa.

Encontramos castigado con mayor pena al que viola un vaso sagrado que al parricida; el ladron sacrílego es castigado con mayor rigor que el ladron asesino; y el que roba las alhajas sagradas con mayor pena que el sicario, que por un vil precio quita la vida á un hombre y un ciudadano al estado.

¿Pero creeremos nosotros que la divinidad reciba mayor ofensa por la pérdida de un vaso sagrado que por la de un hombre? ¿El que roba á un infeliz lo que necesita para el preciso sustento de su familia no es por ventura reo de mayor delito que el que roba una alhaja sagrada? Esto basta para condenar el excesivo rigor de las leyes contra esta especie de delitos, y para inclinarnos á creer que serán oportunas otras mas moderadas; pero como son varias las especies de sacri-

legios es justo que distingamos los mas graves de los ménos graves; y por este medio indicaremos al legislador la progresion de las penas en esta misma especie de delitos.

En los sacrilegios la profanacion de las cosas consagradas al culto público, ó es el fin que se propone la accion ó es efecto de ella. Quando la profanacion es el fin el delito es mayor; pero si es su efecto el delito es menor.

Si el sacrílego entra en el templo, sube sobre el ara, arroja al suelo, y pisa las imágenes que estan destinadas para el culto público, este es reo de mayor delito que el que roba un vaso sagrado para venderlo. En el primer caso la profanacion es el fin de la accion, en el segundo es su efecto. En el primer caso es mayor el desprecio del culto público que en el segundo.

En el primer caso, pues, la pena deberá ser mayor que en el segundo. Esta conseqüencia es sencilla; pero se pregunta ¿qué diferencia debe hallarse entre la pena, por exemplo, del la-

dron sacrílego y el simple ladron?

La union de las penas eclesiásticas con las civiles; la privacion de todas, ó de parte de las ventajas que concede la religion; la expulsion de los templos; la privacion de la compañía de los fieles para siempre ó para cierto tiempo; la exêcracion y otras penas semejantes son el objeto de las sanciones eclesiásticas. Todas, ó parte de estas penas unidas á las penas civiles formarán la diferencia entre el castigo del ladron sacrílego y el castigo del simple ladron.

Lo que queda dicho sobre el hurto sacrílego puede y debe aplicarse tambien al homicidio sacrílego, al incesto sacrílego y á todos aquellos delitos que llegan á ser mas graves por la qualidad sagrada del objeto sobre que recaen, ó del lugar donde se cometen. Esto es lo que dicta la razon en quanto al modo de dirigirse la sancion penal en esta especie de delitos.

De los sacrilegios paso á los perjurios, que ocuparán el séptimo lugar en la

clase de los delitos contra la divinidad.

Las leyes presentes de la Europa destruyen con una mano lo mismo que procuran sostener con la otra. Abusan de los juramentos, y luego castigan con ferocidad al perjuro; promueven un delito, y despues le castigan con demasiado rigor; son injustas, feroces é inútiles al mismo tiempo. En los tiempos libres de Roma la infamia impuesta por el censor [1] era solamente la pena del perjuro [2], y en ningun pais, en ningun tiempo, ni en pueblo alguno el juramento tuvo mayor fuerza, ni fueron mas raros los perjuros. La economía con que se usaba conservó la fuerza de un vínculo tan sagrado, que entre nosotros se halla falto de vigor por el abuso que hemos he-

1 En otra parte hemos dicho lo que se comprehendia baxo este nombre. Se hallaba una gran diferencia entre la infamia censoria y la del edicto del pretor, siendo aquella muy inferior á esta.

2 Aul. Gell. *Noct. Attic. lib.* 3. *cap.* 18. Val. Max. *lib.* 2. *cap.* 9. Cic. *offi. lib.* 3. *cap.* 31.

cho. Limítese, pues, el uso de los juramentos, y minórese la pena del perjuro. La simple infamia obrará entónces mas que todas las penas que hay señaladas en el dia. Sigamos tambien en este punto los consejos del divino Platon, y acordemonos que será injusta toda pena establecida contra algun delito, miéntras que no nos valgamos de todos los medios para precaverlo.

"Alabo á Rodamante, dice, que »daba tanto crédito al juramento de »los litigantes, y que con tanta faci»lidad y solicitud ponia término por »este medio á los pleitos. En su tiem»po todos creian á los dioses, y mu»chos se tenian por sus descendientes.

»Pero en el dia que las opiniones »de los hombres relativas á los dioses »han variado, pues hay muchos que »niegan su exîstencia, otros que creen »que no cuidan de los hechos de los »hombres sobre la tierra, y otros que »creen que su ira se aplaca con dones; »en el dia esta mutacion en las opi»niones debe tambien producir otra

"mutacion en las leyes. Dexemos el "jurar para los jueces; pidamos el ju-"ramento de imparcialidad á los elec-"tores de los magistrados; á los cen-"sores de la música y del canto; á "los distribuidores de los premios en "los juegos gimnásticos y eqüestres; "sujetemos á este vínculo sagrado á "los que no tienen ó no deben tener "interés en el mentir; pero guardé-"monos de aumentar el número de los "perjuros, pidiendo el juramento á "aquellos de quienes podemos presu-"mir que tienen interés en abusar de "él [1]."

No me extiendo mas sobre este punto por no repetir lo que queda dicho en la primera parte de este libro [2].

Pasemos á la blasfemia, que ocupará el último lugar en esta clase. Comprehendo baxo este nombre las imprecaciones contra la divinidad ó imáge-

1 Plat. *de Legib. Dialog.* 12.

2 En el cap. 15. tom. 3. en la nota al Can. 12. donde se ha hablado del uso de los juramentos en los juicios criminales.

nes dedicadas al culto público. La total impunidad mostraria la indiferencia del legislador sobre esta especie de delitos; y el demasiado rigor mostraria su ignorancia, su ferocidad y supersticion; una pena moderada de aquellas que hemos llamado mas bien correctivas que aflictivas; una pena que no pidiese la solemnidad de un juicio ordinario, sino que fuese impuesta por el magistrado encargado en su distrito, segun nuestro plan [1], de la conservacion de la paz y del buen órden; una pena, digo, que no excediese estos límites seria justa y oportuna.

Justiniano que creia expiar los delitos del trono con los excesos de la supersticion; Justiniano que inmolaba víctimas humanas á la divinidad, y los tesoros á Teodora; Justiniano, de quien los historiadores hablarán siempre con desprecio, y el filósofo con horror; Justiniano, digo, llevó tan adelante su supersticiosa severidad con-

1 Véase el cap. 19. del tom. 3. art. 15.

tra esta especie de delitos, que impuso contra ellos la pena de muerte, y amenazó con su indignacion á los magistrados que no executasen esta pena en el delinqüente [1].

Otra ley semejante se promulgó en Francia en el reynado de Felipe Augusto. Este príncipe que empezó su reynado con la proscripcion de los hebreos y de los cómicos quiso manifestar tambien su zelo religioso condenando á los nobles á una corta pena pecuniaria, y á los plebeyos á ser anegados si pro-

1 *Præcipimus..... permanentes in prædictis illicitis, & impiis actibus (blasphemiarum) post hanc admonitionem nostram comprehendere, & ultimis subdere suppliciis ut non ex contemptu talium inveniatur, & civitas, & respublica per hos impios actus lædi. Si enim & post hanc nostram suasionem quidam tales invenientes, hos subtercelaverint: similiter à Domino Deo condemnabuntur. Ipse etenim gloriosissimus præfectus, si invenerit quosdam tale aliquid delinquentes, & vindictam in eos non intulerit, secundum nostras leges: primum quidem obligatus erit Dei judicio. Post hæc autem & nostram indignationem sustinebit. Cap. igitur, §. præcipimus. Nov. 77.*

ferian algunas imprecaciones de las que hasta en el dia son muy freqüentes en boca de los franceses [1]. Esta ley que nos hace ver la independencia de los grandes, la opresion en que estaba el pueblo y la supersticion de aquellos tiempos, quedó sin efecto por fortuna de aquellas gentes; pero no sucedió lo mismo con otra de san Luis, que prescribia que se oradase la lengua, ó el labio superior de aquel que fuese convencido de este delito. Fué necesaria toda la autoridad de uno de los papas [2] para persuadirle que moderase una pena tan ignominiosa; y han sido necesarios siglos de mayores luces para acabar con este error de la ignorancia.

No quiero hablar de las penas que se hallan establecidas contra la magia y el sortilegio: el derecho comun nos presenta leyes sanguinarias y de fuego

1 *Tetebleu, ventrebleu, corbleu, sangbleu.* Esta ley es del año 1181.

2 Inocencio IV.

contra estos delitos; y las leyes municipales de la mayor parte de la Europa no tienen que envidiar respecto á este punto la ferocidad de las leyes del moribundo imperio. No quiero consternar el ánimo del lector con nuevos horrores; reservo para el capítulo, que tendrá por objeto el analisis de los delitos que no debe castigar el legislador, el tratar de este punto. Entretanto tengamos suspendida la curiosidad del lector, y volvamos la vista á la segunda clase de los delitos, que son los que se dirigen contra el soberano [1].

[1] En esta clase de los delitos contra la divinidad no he tratado de los delitos que dependen particularmente del abuso del ministerio eclesiástico, quiero decir, de los que cometen los ministros de la religion, animados de la confianza pública que les adquiere el ministerio que exercitan: como seria entre nosotros el delito *de solicitar* y el *de revelar*, en lo respectivo al confesonario y confesion, y otros de esta naturaleza. Como en el libro 5. de esta obra trataremos de todo lo que pertenece al cuerpo del sacerdocio, por eso me abstengo de exâminar en este lugar punto alguno relativo á estos objetos.

CAPÍTULO XLV.

CLASE SEGUNDA.

Delitos contra el soberano.

Exposicion de la antigua y moderna legislacion sobre este punto.

La funesta mudanza de la condicion del pueblo y de la suerte de Roma; la degeneracion del gobierno y las vicisitudes del imperio; los opuestos intereses de la ambicion y de la libertad; la monstruosa combinacion de las antiguas máxîmas de la república con los posteriores principios del despotismo; la violencia de la tiranía, y los espantos, sospechas y odios de los tiranos; los continuos contrastes entre el amor al poder que daba la ley, y el odio de la dependencia que era siempre de presumir que conservase su fuerza en algunos de los conciudadanos de Bruto; el pasar el imperio con tanta rapidez á

manos tan diversas, por lo comun feroces, freqüentemente usurpadoras, muchas veces débiles, y pocas virtuosas; la concurrencia de todas estas causas, digo, produxo en aquella parte de la legislacion romana que mira á los delitos de magestad, las contradicciones, los horrores y las injusticias que para nuestra desgracia han sido abrazadas, ó aumentadas en muchos de los códigos criminales de Europa.

Miéntras que la seguridad civil tuvo por fundamento la libertad política, la clase de los delitos de magestad fué tan limitada como debia serlo. El *traidor*, á quien la ley de Rómulo inmolaba á las furias infernales, y á quien qualquiera podia quitar la vida impunemente, era el traidor verdadero de la patria y el verdadero reo de magestad [1].

Algunos fragmentos de las leyes de los decemviros, la ley gabina, la apuleya y la varia, nos manifiestan los de-

[1] Esta ley la trae Dion. de Halicarn. *lib* 2.

litos que hasta la dictadura de Syla fueron comprehendidos en esta clase. Levantar enemigos contra la república; poner en sus manos algun ciudadano [1]; turbar la seguridad pública con asambleas nocturnas [2], ó con juntas clandestinas [3]; mover sediciones entre los hijos de la patria [4], ó animar á los alia-

1 *Legem 12. tabularum jussisse eum qui hostem concitasset, quique civem hosti tradidisset, capite puniri.* Marciano, *L.* 3. *D. ad Leg. Juliam majestatis.*

2 Portio Latro nos ha conservado esta otra determinacion de las tablas de los decemviros: *Primum 12. tabulis cautum esse cognoscimus, ne quis in urbe cœtus nocturnos agitaret &c. In declamat. adv. Catilin. cap.* 19. Flavio Ursino en los comentarios al libro de don Antonio Agustin, *de legibus & senatusconsultis*, trae el texto de esta ley de los decemviros, *Quei. calim. endo. urbe. nox. coit. coiverit. Kapital. estod.*

3 El mismo Porcio Latro refiere la disposicion de la ley Gabina. *Deinde lege Gabinia promulgatum, qui coitiones ullas clandestinas in urbe conflavisset, more majorum capitali supplicio mulctaretur.* Ibidem.

4 Esta ley trae el nombre de Apuleyo, Tribuno de la plebe en el año 651, ab. V. C. y hace mérito de ella Ciceron, *de Orat. lib.* 2.

dos á que se armasen contra ella [1], á estos se reducian todos los delitos de magestad hasta los tiempos de Syla.

Este monstruo que no pudo poner sobre su cabeza la corona, pero que destruyó la libertad; que hechó los fundamentos del despotismo sin poder perficionar el edificio; que esparció la semilla de la tiranía sin coger sus frutos; que combatió dos veces con sus conciudadanos, conquistó dos veces su patria y abolió la dictadura; Syla, digo, fue el primero que pasó los justos límites, dentro de los quales se habia contenido la clase de los delitos de magestad. La célebre ley de magestad que trae su nombre [2], fue el golpe mas fuerte que hasta aquel tiempo se habia dado á la libertad civil. Entre los deli-

cap. 49. Sigonio *de Judic. lib.* 2. *cap.* 29 cree que por esta ley se estableció la *question perpetua* de los delitos de magestad.

1 Esta ley trae tambien el nombre de otro Tribuno de la plebe llamado Vario, en cuyo tiempo se dió. Valer. Max. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 8. *lib.* 8. *cap.* 6. *n.* 4. y Asconio *in Orat. pro Scaur.*

2 Cornelia.

tos que añadió á esta clase se hallan algunos que manifestarian por sí mismos el fin insidioso de la ley, si la impunidad concedida por la misma á los calumniadores en esta especie de acusaciones no lo manifestase evidentemente. Desobedecer las órdenes de un magistrado, ó impedirle el exercicio de sus funciones; conducir sin órden del senado una armada fuera de los límites de la provincia, ó emprender de autoridad propia una guerra; seducir el exército, perdonar á las cabezas de los enemigos que habian sido aprisionadas en la guerra, ó resistirles su libertad por dinero; dexar sin castigo un capitan de bandidos despues de haberle prendido; tener amistad con un Rey estrangero siendo ciudadano de Roma; no haber hecho respetar la autoridad del pueblo romano en el exercicio de qualquiera empleo: todos estos son los nuevos delitos de magestad comprehendidos en esta ley [1].

[1] *Prætor, qui ex hac lege quæret, de co quærito, qui intercessionem sustulerit, aut ma-*

Basta reflexîonar sobre la extension arbitraria que podiá darse al primero y al último de estos artículos para conocer que muchos de los delitos podian llegar á serlo de magestad, no tan solamente los mas leves, sino tambien un descuido, y hasta la misma desgracia. Añádase á esto la impunidad concedida á los calumniadores y la pena establecida contra los delinqüentes [1], y se ve-

gistratui, quo minus munere suo fungatur, impedimento fuerit. Qui exercitum è provincia eduxerit, aut sua sponte bellum gesserit. Qui exercitum sollicitaverit. Qui ducibus hostium captis ignoverit, aut pecunia liberarit. Qui ducibus prædonum captis ignoverit. Qui potestatem suam in administrando non defenderit. Qui civis Romanus apud regem externum versatus fuerit. Mulieris testimonium accipiatur. Calumniatoribus nulla pœna sit. His damnatis pœna aquæ, & ignis interdictio sit. Estos capítulos de la ley Cornelia se hallan esparcidos en las obras de los escritores antiguos, y particularmente en la oracion de Ciceron, *in Pisonem, & pro Cluentio*: en la tercera Verrina de Asconio, en Suetonio en la vida de Claudio, y en otros, de donde los ha sacado Sigonio. Véase el *lib. 2. de Judiciis. cap. 29.*

1 Como hemos visto en el texto citado, esta pena era la prohibicion del agua y del fuego.

rá que el objeto de la ley no era otro que favorecer las proscripciones del tirano con sus sanciones.

El despotismo que no se forma todo de un golpe, aunque son muy rápidos sus progresos, no se aseguró con estos primeros pasos, que por otra parte se extendian bastante. La ley de Syla fue confirmada por Cesar, extendida por Augusto, y llegó á lo extremo en tiempo de Tiberio. El primero de estos césares solamente abolió la apelacion al pueblo de los decretos del pretor encargado del conocimiento de la qüestion de magestad [1]. Este fue un nuevo golpe que Syla no pudo dar á la libertad civil, contentándose con preparar los materiales. Augusto pasó mas

[1] Ciceron haciendo mérito de la ley julia, dicha así de Julio Cesar, que fue su autor en el tiempo de su dictadura, nos hace ver que el privó de esta apelacion al pueblo á los reos de *vi & majestate damnatis*. Pero el lugar de Ciceron puede tambien inclinarnos á creer que esta novedad la hizo Antonio, que fue Cónsul despues de la muerte de Cesar. Vease la 1. *Philip. cap.* 9.

adelante : renovó todas las leyes que hablaban de los delitos de magestad, aumentó el rigor de las penas y añadió nuevos delitos á los antiguos. Los jurisconsultos Ulpiano [1], Marcio [2], Scevola 3, Venuleyo 4, Modestino 5, Papiniano 6 y Ermogeniano 7 nos han conservado diferentes capítulos de esta célebre ley, que no refiero por no faltar á la brevedad. Basta saber que el vender ó quemar una estatua ya consagrada del Emperador, y el menor insulto hecho á sus imágenes llegaron á ser delitos de magestad. Los libelos famosos entraron tambien en esta clase [8], y la pluma del atrevido satirico fue

1 *L.* 1. 2. *y* 11. *D. ad Leg. Jul. majestat.*
2 *L.* 3. *y* 5 *D. eodem.*
3 *L.* 4. *D. eodem.*
4 *L.* 6. *D. eodem.*
5 *L.* 7. *D. eodem.*
6 *L.* 8. *D. eodem.*
7 *L.* 9. *y* 10. *D. eodem.*
8 *Primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie legis de majestate tractavit.* Tacit. *Ann. lib.* 1. De los libelos se pasó luego á todos aquellos escritos, en los quales el escritor se dexaba llevar algun poco de la inge-

confundida con la espada del parricida y del rebelde. Syla se contentó concediendo la impunidad legal á los calumniadores. Augusto no contento con haber confirmado esta escandalosa excepcion, añadió otra, por la qual concedió el derecho de acusar á los infames, á los esclavos contra sus propios dueños, y al liberto contra el que le habia concedido la libertad [1]: quiso tambien que los esclavos de aquellos que eran acusados de algun delito de magestad fuesen vendidos al público, y admitidos despues á declarar contra los que habian sido sus dueños, valiéndose de este medio para burlar la fuerza de la antigua ley, que no admitia á los esclavos por testigos contra sus patronos, cuya ley favorecia al mismo tiempo el buen órden de las familias y la libertad civil [2]. El temor dictaba á Augus-

nuidad de sus sentimientos. Cordio fue acusado como reo de magestad, porque en sus anales llamó á Cassio el último de los romanos.

1 La citada *L. 7. ad Leg. Juliam majest.*

2 El Emperador Tácito abolió este feroz

to ciertas miras respetuosas para con la libre constitucion que él mismo habia alterado, pero que eran destruidas por la misma pasion. El funesto recuerdo de la muerte de Cesar y la veneracion con que los romanos miraban la memoria de Bruto no le permitian ni violar descubiertamente, ni respetar las antiguas máxîmas de la república, relativas á estos objetos. Tiberio fue mas atrevido en despreciarlas porque halló á los romanos acostumbrados al yugo que Syla, Cesar y Augusto les habian impuesto, el qual la costumbre de muchos años habia hecho menos pesado. Sin abolir la ley de Augusto, sin hacer ley alguna nueva de magestad, con dar á los diferentes capítulos de la ley julia la extension de que eran susceptibles pudo llevar la cosa hasta el extremo á que llegó; y efectivamente por este medio extendió los delitos de mages-

ordenamiento de Augusto; pero es de presumir que su ley durase poco, pues no se halla en la coleccion de Justiniano. Flavio *in vita Tacit. cap.* 9.

tad á las palabras, á las señas, á las imprecaciones, y hasta las acciones mas indiferentes. Muchos ciudadanos fueron declarados reos de este delito por haber azotado á un esclavo delante de la estatua de Augusto; por haberse desnudado y vuelto á vestir delante del mismo simulacro; por haber traido alguna moneda ó alguna joyuela con su efigie en alguna de las partes destinadas por la naturaleza á la satisfacion de sus necesidades ó de sus placeres [1]. Cierto magistrado de una colonia experimentó el mayor rigor de las penas señaladas contra estos delitos, por la corta vanidad que tuvo en permitir que le fuesen dados algunos honores en el mismo dia en que el senado se los habia concedido á Augusto [2].

Un discurso proferido confidencial-

1 *Hoc genus calumniæ eo processit, ut hæc quoque capitalia essent, circa Augusti simulacrum servum occidisse, vestem mutasse, nummo, vel annulo effigiem impressam latrinæ, aut lupanari intulisse.* Sueton. *in Tib. cap.* 58.

2 Sueton. *ibidem.*

mente entre amigos; un suspiro y una lágrima derramada sobre la suerte de Roma, eran otros tantos delitos de magestad que se purgaban con el destierro ó con la deportacion [1]. Es terrible la pintura que Tácito nos ha dado de estos horrores, y su pluma nos hace conocer en pocas palabras la imposibilidad en que se hallaba aun el hombre mas advertido para salvarse de estas acusaciones [2].

Esta exposicion breve, pero funesta, de las leyes de magestad, que su-

1 Sueton. *ibid. y* Tacit. *lib.* 1. *Ann.*

2 Hablando de la acusacion hecha por Ispon á Marelo en el tribunal de magestad por haber tenido algunas conversaciones injuriosas contra la persona de Tiberio, añade: *inevitabile crimen, quum ex moribus principis fœdissima quæque deligeret accusator, objectaretque reo; num quia vera erant, etiam dicta credebantur.* Tacit. *Annal. lib.* 1. Trajano estuvo muy léjos de dexarse llevar de este temeroso furor, pues jamás permitió que se hiciesen pesquisas contra los detractores de su nombre y su honor. *Quasi contentus esset magnitudine sua, quia nulli magis caruerunt, quam qui sibi majestatem vindicarent.* Plinio *in Panegir. Trajan.*

cesivamente fueron promulgadas en Roma por Syla y por los primeros Emperadores, creo que bastará para manifestar quan encenagada está la fuente de donde la mayor parte de las naciones de Europa han sacado sus leyes sobre esta especie de delitos.

Pero ¡quién lo creyera! Estas aguas inmundas en lugar de purificarse en su carrera se han enturbiado mas y mas á medida que se han ido esparciendo por los dilatados espacios de las monarquías modernas de la Europa. Cierto gobierno cuya constitucion se cree la mas libre (aunque ya hemos mostrado en otro lugar sus vicios é indicado los remedios [1]) contiene y abraza en esta parte de su jurisprudencia leyes mas bárbaras é injustas que las que produxo la tiranía de Roma en sus principios.

Sin hablar de lo que sucedió en Inglaterra baxo el infeliz reynado de Ricardo II, que en uno de sus estatutos declaraba delito de alta traicion la sim-

1 Lib. 1. cap. 11.

ple intencion de matar ó destronizar al Rey, aunque no interviniese accion alguna que indicase tan detestable designio; sin hablar, digo, de las leyes de magestad publicadas baxo el gobierno de este Príncipe, que conoció por la experiencia quan débiles son para prevenir los delitos las leyes demasiado severas [1]; sin acudir tampoco á los estatutos promulgados sobre este particular en el funesto é infeliz periodo del gobierno británico, que duró desde Henrique IV hasta el reynado de María; y sin valerme de los acaecimientos del reynado sangriento de Henrique VIII, que haciendo, á imitacion de Augusto y Tiberio, cómplice al parlamento de sus atentados y ministro de su fiereza, multiplicó tanto el número de los delitos de alta traicion que el hurto de algun animal en el pais de Gales; una conversacion privada sobre la legitimidad del matrimonio del Rey con

[1] Este príncipe fue depuesto, y muerto despues de haber reynado 20 años.

Ana de Cleves, y contra su primacía; el profetizar sobre la muerte del Rey; el silencio de una jóven, dictado por el pudor, que habiendo perdido su integridad hubiese aceptado la mano del Rey sin advertirle su desgracia; todos estos y otros muchos casos semejantes fueron comprehendidos baxo el nombre de alta traicion [1]. Sin acudir, digo, á las leyes de estos tiempos turbulentos y tiránicos, y sin llamar la atencion de los lectores sobre estos periodos infelices de la historia de este pueblo, podemos probar nuestra proposicion con las leyes que aun en el dia tienen su fuerza, sin embargo de los progresos que la Gran Bretaña ha hecho en su libertad y las correcciones de su legislacion.

Quién creeria que en el siglo décimo octavo y en el pais de la Europa, donde el pueblo está mas vivamente penetrado de la idea de su libertad, habian de tener fuerza las leyes que de-

1 Blackston. *Cod. criminal. cap. 6.*

claran delito de alta traicion el sostener la jurisdiccion del Papa [1]; el permanecer tres dias en Inglaterra sin conformarse con el culto de la Iglesia Anglicana, si es súbdito de la Gran Bretaña, y Cura Papista [2]; el dexar de reconocer el *primado* del Rey y el reconciliarse con la Sede Apostólica, ó inducir á otro á esta mudanza [3]; esparcir ó acuñar moneda falsa, ó falsificar la firma ó el sello del Rey [4]; fabricar, vender, comprar ú ocultar los instrumentos para acuñar moneda, ó extraerlos del lugar donde están depositados por la autoridad pública [5]; alterar el valor de la moneda limitándola [6], ó dando á la de plata el color del oro y á la de cobre el color de la plata [7]; sos-

1 Estatuto 5 de Isabel, cap. 1.
2 Estatuto 27 de la misma, cap. 2.
3 Estatuto 3 de Jacobo I, cap. 4.
4 Estatuto 2 de María, cap. 6.
5 Estatuto 8 y 9 de Guillelmo III, cap. 26. confirmado por el estatuto 7 de la Reyna Ana, cap. 25.
6 Estatuto 5 de Isabel, cap. 11.
7 Estatuto 15 y 16 de Jorge II, cap. 28.

tener con algun escrito público que el Rey en Inglaterra, aunque sea de acuerdo con el parlamento, no tiene derecho para disponer de la sucesion del trono [1]; hacer algun servicio al pretendiente de la corona, ó á alguno de sus hijos, aunque sea sin ánimo de restituir esta familia al trono de donde fue arrojada [2]: ¿quién creeria, digo, que en este siglo, en la Gran Bretaña, se llamasen estos delitos de alta traicion, confundiéndolos con el parricida y el asesino del Rey, y con la verdadera rebelion? ¿Quién creeria que en este siglo y en la Gran Bretaña el augusto cuerpo, que representa la Soberanía y dicta las leyes, dexase que aun tuviese fuerza la absurda y detestable ley que

Todas estas leyes que declaran por delitos de alta traicion que son relativos á la moneda, han sido tomadas de la absurda ley de Constantino.

1 Estatuto 13 de Isabel, cap. 1. Blackston nos dice por otra parte que muerta esta Reyna este delito se reguló por de *alta incondotta*, que debia castigarse con la confiscacion de los bienes.

2 Estatuto 13 y 14 de Guillelmo III, c. 3.

concede al Príncipe un derecho absurdo y detestable en los casos de pequeña traicion, de que está llena la legislacion Británica? Los reos serán condenados á muerte, dice la ley, y el Rey retendrá sus bienes por un año y por un dia, causando en ellos quantos daños cree que puede hacer.

¿Quién creeria que en este siglo, digo, en un pais donde se destroniza al Rey y se hace temblar tantas veces á los ministros, se hallasen tantos síntomas de despotismo y de tiranía? ¿Quál será el estado de la legislacion de los otros pueblos sobre este punto, si el de la Gran Bretaña es tan deplorable? ¡Ah! descorramos por un instante el velo que cubre esta parte de la legislacion europea.

¿Quál es la ley de Syla, de Augusto ó de Tiberio, que pueda compararse con aquellas que tienen fuerza en una gran parte de la Europa? ¿Quál de estos tiranos ha permitido jamás que en los delitos de magestad el hijo acuse al padre y el padre al hijo? Es verdad

que Augusto concedió este derecho a infame, al esclavo contra su propio dueño, y al liberto contra el que le dió la libertad [1]; pero no se atrevió á extenderlo hasta los hijos contra sus padres y los padres contra sus hijos. Despreció el órden civil y el órden doméstico, pero no pisó las leyes de la sangre y de la naturaleza; y el buen Trajano abolió la determinacion de Augusto [2]: ¡pero nosotros no tan so-

1 La citada *L. 7. D. ad Leg. Jul. majestat.*

2 *Redita est* (dice Plinio en el panegírico de Trajano) *amicis fides, liberis pietas, obsequium servis. Verentur, & parent, & dominos habent. Non enim servi principis nostri amici, sed nos sumus, nec pater patriæ alienis se mancipiis cariorem, quam civibus suis credit. Omnes accusatore domestico liberasti, unoque salutis publicæ signo, illud, ut sic dixerim, servile bellum sustulisti; in quo non minus servis, quam dominis præstitisti: hos enim securos, illos bonos fecisti. Non vis interea laudari; nec fortastasse laudanda sint, grata sunt tamen recordantibus principem illum, in capita dominorum servos subornantem, monstrantemque crimina, quæ tamquam delata puniret, magnum, & inevitabile; ac toties cui-*

lamente la hemos abrazado, sino que le hemos dado una extension vergonzosa! ¿Qué ley se halla entre las de Syla, Augusto y Tiberio que establezca como regla general que en los juicios de magestad se puede faltar á todas las reglas del derecho [1]? En el imperio de Tiberio, ni en el del feroz Domiciano, que fueron los mas calamitosos para los juicios de magestad, no hubo valor para establecer una regla tan absurda y despótica [2]. Jueces iniquos y corrompidos con el pretexto de vindicar la magestad del pueblo romano que se tenia por violada en la persona de su primer magistrado, sacrificaban, es verdad, un número prodigioso de víctimas á las sospechas y

que experiendum malum, quoties quisque similes principi servos haberet.

1 *Constit. ad reprimendum, in extrav. tit. Quomod. in Læs. maj. crim. proced.* Esta constitucion es del Emperador Henrique VII; y de la Alemania ha pasado y se ha extendido á otros muchos tribunales de la Europa.

2 Tacit. *Ann. lib.* 3. Suet. *in Domitian.* Plin. *in Panegir.*

á los odios del tirano ; y tambien lo es que por favorecer sus intenciones pasó del pueblo al senado el conocimiento de estos delitos , que hasta el tiempo de Tiberio habian sido juzgados en los grandes Comicios ; pero sin embargo de todo esto quando no queria destrozarse á un infeliz con el puñal homicida sino con la espada de la ley , se respetaba la fórmula exterior de los juicios ; se le concedian sus defensas al acusado ; las solemnidades judiciales que protegian su inocencia conservaban aun su fuerza, y si no obstante estos auxîlios quedaba vencido, la culpa era de los hombres y no de las leyes.

No encontramos tampoco entre las leyes de aquellos monstruos otra igual á la que en Francia ordena que los magistrados en los juicios de magestad admitan los testigos que notoriamente son enemigos declarados del acusado. Syla , como se ha visto , admitió en estos juicios á las mugeres por testigos [1];

[1] Véase el artículo antepenúltimo de la ley Cornelia dicha de magestad.

Augusto á los esclavos contra sus patronos, y para salvar la disposicion de la ley antigua ordenó que antes de deponer fuesen vendidos al público [1]; pero ni el uno, ni el otro, ni alguno de sus sucesores extendió esta excepcion hasta los enemigos del acusado.

Ninguno de ellos tuvo el feroz atrevimiento de establecer una ley semejante á la que se halla en la Jurisprudencia Galicana, y que infelizmente ha sido executada mas de una vez. En los casos de magestad, dice, la simple voluntad de cometer el delito sin intervencion de acto alguno, aunque la tal voluntad se haya manifestado quando ya no exîste, será castigada como el mismo delito consumado y llevado á efecto [2]. Augusto halló delitos de ma-

1 Véase lo que queda dicho arriba sobre este punto.

2 Domat. Suplemento al derecho público, *lib.* 3. *tit.* 2. *artic.* 5. En la historia de Francia hallamos executada esta bárbara ley en dos casos. Primero: un noble estando para morir confesó haber tenido en cierto tiempo pensamientos de matar al Rey Henrique III,

gestad en los escritos, Tiberio en las palabras y en las señas; pero estaba reservado para la moderna Jurisprudencia de un pueblo que se tiene por el mas humano de todos el hallarlos en

el confesor dió aviso al procurador general, y habiéndose restablecido el infeliz moribundo, sobre su confesion fué condenado á muerte y executada la sentencia. Segundo: á un vicario de San Nicolás del Campo en París se le quitó la vida, en virtud de un decreto de 11 de Enero de 1590, porque dixo que se hubieran encontrado otros hombres de bien como Jacobo Clemente para matar á Henrique IV, y que si no en su falta lo hubiera executado él. Bouchel en la Biblioteca del *derecho Francés*, al artículo *Lesa Magestad*. Los Jurisconsultos Franceses pretenden defender esta ley con otra del derecho Romano que dice: *Eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum in reos læsæ majestatis jura puniri voluerunt. L. 5. C. ad L. Jul. majestat.* Pero ellos cometen un error, porque *voluntatem sceleris* no se toma aquí por el simple pensamiento, sino por la intencion acompañada del acto aunque no se haya consumado; pues de otro modo se opondria á otra ley expresa que dice: *cogitationis pœnam nemo patitur*, y esta antinomia era demasiado clara para no tenerla presente el mismo Triboniano.

los pensamientos y en los deseos. ¿Dionisio, el Tirano de Syracusa, castigando los sueños como señales de los pensamientos preveeria encontrar jamás en la mas remota posteridad tan humanos imitadores? ¿Haciendo quitar la cabeza al infeliz Marsia, porque soñó que le mataba [1], creeria que en una gran monarquía y despues de muchos siglos se formaria una ley sobre este atentado suyo?

El código victoriano, la ordenanza de Luis XI que se halla inserta en el código de Henrique III, las nuevas constituciones del estado de Milan, y las leyes de muchas otras partes de la Europa consideran [2] como reos del mismo delito, así al que teniendo noticia de la conjuracion que se está tramando no la descubre al gobierno como al au-

[1] Plutarco en la vida de Dionisio.

[2] Godofredo sobre la ley *quisquis*, *C. ad Leg. majest.* nos dice que esta es la opinion de la mayor parte de los doctores, y que donde no habia ley se ha seguido infelizmente esta por ley.

tor ó complice de ella. Todos los esfuerzos posibles hechos para prevenirla ó impedirla no bastan para que no sea plenamente reo el que no ha sabido despreciar los vínculos de la amistad ó las leyes del secreto, el que no ha tenido valor de inmolar á la patria el amigo ó el pariente, el que ha respetado las leyes de la opinion que lo condenarian á una infamia eterna, este hombre digo yo con la mejor alma, con el corazon mas recto, con la conciencia de su propia inocencia se halla confundido en la pena y en el reato con el autor del mas horrendo y del mas exêcrable delito.

Esta ley que ha sido modificada en el código británico conserva todavía su vigor en los demas gobiernos de la Europa. Es bien conocida la funesta tragedia de uno de los primeros magistrados de Francia y del hijo de uno de los mejores historiadores de la Europa. Francisco Augusto Tuano acabó su vida en un patíbulo por no haber descubierto la conjuracion que se tramaba por el duque de Bovillon, hermano

único del moribundo Luis XIII, y por el escudero mayor Henrique de Effat, marques de Cinq-Mars. El objeto de la conjuracion no era dar á la Francia un rey extrangero, ó quitar la vida al que reynaba. Entre el duque de Bovillon y el trono no había sino un hermano moribundo y dos hijos en mantillas. Era el heredero presuntivo del trono, ó á lo menos de una larga administracion. La conjuracion, que así se puede llamar, se dirigia á prevenir los golpes de la ambiciosa política del cardenal de Richelieu. Tuano habia procurado con todos los medios posibles apartar á Cinq-Mars de esta empresa, sin haber querido por ningun título tomar parte en ella como lo justificó en su defensa; mas porque no descubrió la conjuracion, por no haber hecho traicion á su amigo, porque no abusó de su confianza, fué declarado reo de magestad; y Tuano, á quien toda la nacion tenia por inocente, pereció á manos del verdugo [1].

[1] En el reynado de Henrique IV hubo otro exemplo de esta naturaleza en la persona de un

Platon queria que el legislador convidase los ciudadanos á descubrir las conjuraciones que se tramaban contra la libertad de la patria, pero no aconsejaba que se castigase el silencio [1], y nosotros castigamos como reo de magestad al que no es culpable de otra cosa que ó de negligencia ó de una delicadeza respetada. En las leyes de Syla, de Augusto y de Tiberio no hallamos semejantes excesos, ni que se hayan hecho semejantes abusos del terrible nombre de magestad.

Pero volvamos la vista y exâminemos las penas señaladas contra estos

cocinero del rey, á quien un noble del delfinado habia ofrecido una suma de dinero para que envenenase al rey: el cocinero desechó la oferta, pero no delató al reo, y fué condenado y castigado como reo de magestad. Véase Bouchel en su Biblioteca del derecho frances en la palabra *lesa magestad.* En Florencia Bernardo del Nero fué condenado á muerte por no haber revelado una conjuracion contra el gobierno. Guichardino en su historia de la guerra de Italia en el año 1497.

1 Véase á Platon en su diálogo IX de las leyes.

delitos, y hallaremos que las antiguas leyes llevan la ventaja tambien en este punto sobre las modernas. No quiero ser el apologista de la antigüedad, ni desacreditar á los modernos, pero en las leyes de Syla, de Augusto y de Tiberio solamente hallo impuesta la pena de la *privacion del agua y del fuego* 1. Es verdad que esta moderacion nació mas de las miras despóticas de Syla y de los primeros Césares, que de su humanidad. El interes que se tenia en confundir baxo el mismo nombre y pena delitos de qualidad y gra-

1 El Jurisconsulto Paulo, *in sententiis lib.* 5. *tit.* 29., nos lo hace ver claramente, y tambien se infiere de un lugar de Tácito en e *lib.* 1. *Ann.* y de la Filipica de Ciceron *cap.* 5.1 *y* 9. Otomano ha pensado diferentemente fundándose en muy débiles conjeturas, *in Comment. de verb. jur. verb. perduellis.* No debe causarnos maravilla si la historia manifiesta claramente lo contrario; pues quando el tirano hacia quitar la vida á un ciudadano no se valia de las armas de la ley, sino de los sicarios y asesinos. Syla, Tiberio y el mismo Augusto lo executaron muchas veces así, pero no se alteraba la ley, y la pena seguia en ser la misma.

do diferente, el temor de manifestar al pueblo el desprecio que se hacia de las antiguas leyes que tanto estimaba [1], dictaron, es verdad, estas primeras sanciones: pero quando cesó esta misma causa; quando en lugar del gobierno civil instituido por Augusto, entró el despotismo militar de Severo; quando hasta la misma sombra de la antigua república fué disipada; quando la misma mano desde el mismo trono exercitaba descubiertamente la autoridad legislativa y executiva, entonces no tenia ya freno alguno la ferocidad del legislador, ni podia detener su rigor interes alguno: sin embargo la ley que Arcadio, y Honorio publicaron poco despues de este tiempo, la qual era la mas cruel de quantas se habian dictado, no llegó al grado de ferocidad á que han llegado nuestros humanos legisladores [2].

1 La ley *Porcia y Sempronia*. Véase lo que dice el docto Sr. Cremani en su obra *de Jure Criminali, lib. 1. part. 2. cap. 4. §. 106. not. 7.*

2 Véase la constitucion de Arcadio y Ho-

Aquella condenaba á las fieras al reo de baxa condicion, y al noble á la muerte solamente. Arcadio no se atrevió á prescribir los tormentos que en el dia se hacen sufrir al delinqüente antes de darle la muerte, siendo mayores en unas partes que en otras. El verdugo no tenia que despedazar con una estudiada crueldad las partes del cuerpo, arrancar con tenazas ardiendo sus carnes, llenar las llagas con plomo derretido, quemar á fuego lento la mano parricida: en pocas palabras, no tenia que hacerle sufrir los mas acerbos dolores que la naturaleza humana es capaz de padecer [1]. No se atre-

norio en la *L. Quisquis* 5. *C. ad L. Juliam majest.*

[1] Esta es la pena que se executa en Francia. Domat. Suplemento al derecho público, *lib.* 3. *tit.* 11. *artic.* 6. En Inglaterra se le saca el corazon y se le golpean los carrillos. Lo que nos debe admirar es que las leyes de los tiempos bárbaros fueron mas suaves en este punto. Véase el Cod. de los Visegodos *lib.* 2. *cap.* 11. El edicto de Teodorico *cap.* 107. El Cod. de los Bavaros *tit.* 11. *cap.* 1. *artic.* 1. *y cap.* 11. *artic. unic.*

vió á prostituir hasta este término el lenguaje sagrado de las leyes; y aunque la humanidad estuviese acostumbrada desde mucho tiempo á los espectáculos de la mas feroz tiranía y á los estragos mas sangrientos, las leyes nunca fueron tan fieras como el tirano que las dictaba; pero nuestra condicion es puntualmente opuesta á la de los súbditos del Imperio Romano: así si queremos que nuestra felicidad y tranquilidad sean estables corrijamos nuestras leyes, pues ningun bien puede ser duradero en la sociedad sino el que ellas producen.

CAPÍTULO XLVI.

Continuacion del mismo asunto, y qué es lo que debe hacerse.

Despues de haber observado el estado de la antigua y moderna legislacion sobre los delitos de magestad; despues de haber manifestado el abuso que la

tiranía ha hecho de este nombre, y que la ignorancia ó el descuido han perpetuado; despues de esta horrible exposicion de lo que se ha hecho es justo que manifieste mi dictamen sobre lo que debe hacerse. Ante todas cosas llamo la atencion del lector sobre el plan que me he propuesto en la division de los delitos: he dicho que queria distribuirlos en varias clases relativas á sus objetos. En esta division no atendemos al *grado*, sino á la *qualidad*.

Todo delito, como queda dicho, puede distribuirse en tres ó en seis grados; en seis quando es susceptible de culpa, y en tres quando solamente admite el dolo. Esta subdivision particular queda ya sentada con algunos cánones generales; y el lector puede contentarse con las nuevas luces y claridad que hemos dado á este punto.

Limitándonos, pues, á la division general, solamente debemos atender á la *qualidad*. Esta, como se ha dicho, se determina por el pacto vio-

lado; y por la mayor ó menor influencia que los diferentes pactos tienen en el órden social se determina el mayor ó menor valor de los delitos con que son violados. Habiendo recordado al lector estas premisas, vengamos á la exposicion de mis ideas.

Quando hablo del Soberano entiendo aquella persona moral que exercita el poder supremo, y el poder supremo es el poder legislativo. Si el Rey, por exemplo, en Inglaterra no tuviese parte alguna en el parlamento, no tendria parte alguna en la soberanía. En las otras monarquías de Europa el Rey es soberano, porque es legislador; y baxo este aspecto solamente podemos sin humillacion nuestra llamar á nuestros Reyes nuestros señores.

La declaracion de la voluntad pública solamente se halla en la facultad legislativa. La exîstencia de la persona que la exercita forma la esencia de la sociedad.

Quando un ciudadano se atreve á

manchar sus manos con sangre tan preciosa la familia civil pierde á su padre, siendo el parricida uno de sus individuos. La paz pública turbada, alterado el órden público, violada la fé de los juramentos, menospreciada la magestad del trono, estas son las funestas conseqüencias de tan horrible atentado. ¿Y qué diremos quando este va acompañado de la intencion de usurpar la autoridad? El que intenta, decia Platon [1], destruir el poder, el que procura substituir el arbitrio del hombre al vigor de las leyes, el que intenta subyugar la patria con facciones, y oponiendo á las leyes la fuerza, llena la ciudad de sediciosos y rebeldes, este es el mayor enemigo de toda la sociedad. Con razon, pues, damos en esta clase el primer lugar á estos dos delitos [2] y el segundo á el enemigo de la patria.

1 Plat. *de Legib. Dialog.* 9.

2 En las monarquías hereditarias es justo que los atentados contra la vida de la consorte del rey y del heredero del trono sean castiga-

Este es el que pone ó procura poner en manos de los enemigos á su patria, ó á su exército. En los gobiernos mas libres este delito ha merecido siempre el mayor rigor de las leyes, como que se dirige directamente contra el soberano con el fin de privarle de la soberanía, ó de debilitar las fuerzas que la conservan ó apoyan. El lector instruido verá los varios delitos que, sin dexar lugar alguno al arbitrio, podrán comprehenderse baxo este nombre.

La resistencia violenta y con armas contra las órdenes del soberano, ocuparán en esta clase el tercer lugar. En todo gobierno es necesario que se halle una autoridad absoluta, que dexando en los súbditos el derecho de hacerle presente qualquiera quexa ó re-

dos con igual pena que los atentados contra la vida del mismo rey. La primera como compañera del soberano, y el segundo como que está destinado para sucederle, merecen igual veneracion que la que manda la ley se tenga al que ocupa el trono.

presentacion, y la facultad de reclamar ó de advertir, digámoslo así, al soberano de las obligaciones que hay entre él y los vasallos, quite á estos el predominio y el derecho de resistirle violentamente. Que resida en un hombre solo la soberanía, que se halle en todo el pueblo, ó que esté confiada á un corto número, sean las que fueren las manos en que ha sido depositada, siempre es una misma su naturaleza; siempre es aquella autoridad absoluta que puede precisar y obligar á que la obedezcan, y que puede triunfar de todos los obstáculos.

En la democracia despues que el pueblo ha hablado, despues que ha deliberado, no se halla poder fuera del mismo para impedir la execucion de sus decretos. En la aristocracia debe decirse lo mismo respecto al senado, y en la monarquía respecto al monarca. Sin este poder no hay gobierno; y al modo que no hay constitucion si el hombre puede estár sujeto á la voluntad arbitraria, de la misma manera no

hay constitucion alguna donde no deba estár sujeto á la ley, sin que se halle cosa de mas imperio, ni mas autorizada que la misma ley. Por lo qual, quando una parte de los ciudadanos acude á la fuerza para impedir la execucion de las órdenes del soberano, quando en lugar de reclamar, representar y exponer las razones que parezcan conducentes para inclinarle á revocar la ley acuden á la violencia, toman las armas y declaran una guerra abierta á su poder, entonces está injuriada la soberanía, y los delinqüentes son verdaderamente rebeldes.

El soberano no solamente pide á los súbditos la defensa, la obediencia y la conservacion, sino tambien la veneracion y el obsequio. Este es otro pacto y otra obligacion que en naciendo contrae con la sociedad el ciudadano. La violacion de este pacto, los insultos verdaderos y manifiestos hechos al soberano, ocuparán, pues, el quinto lugar en esta clase. ¿Pero qué es lo que debe comprehenderse baxo

del nombre de insulto hecho al soberano? La ley debe determinarlo si no quiere dexar abierta la entrada á el mas funesto arbitrio. Llamo insulto hecho al soberano toda accion manifiestamente injuriosa, y en la qual se falta abiertamente al respeto que se debe á la soberanía.

De los insultos hechos á la soberanía paso á los delitos cometidos en los palacios reales, ó en el lugar donde el cuerpo que representa la soberanía exercita sus funciones. En todos los paises, aun en los mas libres, ha sido siempre respetado el lugar donde tiene su trono el Supremo poder; pero no en todos los paises ha sido igualmente dura la pena contra los delitos cometidos en tales lugares. Quando el delito incluyese en sí un insulto dirigido contra el soberano, entonces debe ordenar la ley que la pena del primer delito vaya acompañada de la del segundo. Pero si no incluyese tal insulto, ¿por qué agravar la pena? ¿Todos los espacios de la monarquía ó de

la república no son por ventura la silla donde reside el soberano? ¿Su poder, semejante al de la divinidad, no debe ser conocido igualmente en todos los lugares? ¿En qualquier lugar que se cometa el delito no está ofendida igualmente la soberanía?

¿El ladron que roba en el palacio real una joya á un cortesano, es por ventura reo de mayor delito que el que en el campo roba el instrumento que dá de comer al colono? ¿El pacto que viola es por ventura mas precioso para el estado; su influencia es mayor sobre el órden público? ¿El buey y la azada del labrador no son de mas estimacion para el soberano que el precioso anillo de un rico ocioso? ¿Las leyes no deben velar mas sobre la choza del pastor que sobre los palacios reales, que están bastantemente custodiados con la tropa y guardias?

¡Quando consultamos la razon qué de leyes absurdas encontramos!

¿Pero qué diremos de las penas con que deben las leyes castigar las diver-

sas especies de los delitos comprehendidos en esta clase? Quien tenga presente mis ideas relativas al sistema penal conocerá la causa por qué en esta reparticion y division de los delitos jamás señalo la pena proporcionada para cada uno de ellos. No escribo para una sola nacion, ni para un solo pueblo, escribo para todos los hombres; así despues de haber explicado los principios generales que determinan el valor relativo de las penas entre los diferentes pueblos, y despues de haber manifestado la alteracion que las circunstancias políticas, físicas y morales de la nacion deben producir en el sistema penal, faltaria á la universalidad de mi argumento y á la uniformidad de mis principios si quisiese señalar á cada delito su pena. Esta seria tal vez proporcionada al delito en cierto pueblo; ¿pero podrá jamás serlo en todos y en todas las naciones?

Pero aunque no puedo señalar la pena, el lector encontrará en mis principios los términos dentro de los qua-

les debe contenerse la sancion penal, pero que infelizmente han sido traspasados por todas las naciones de Europa en las penas que han establecido contra estos delitos. He dicho en otra parte que el exceso en las penas de los delitos menos graves ha obligado á los legisladores á violar este término en los mas graves. Si se hace morir sobre una rueda al monedero falso, ¿qué sufrirán el regicida y el rebelde? Quando se corrigiese todo el sistema penal, entonces podria tambien corregirse esta parte, y el legislador, sin salirse de los espacios contenidos dentro de los límites de la moderacion, podria encontrar la pena proporcionada á los mayores delitos, como son los que en esta clase ocupan el primer lugar. Del mismo modo que se violan todos los pactos con estos delitos, así deben perderse por ellos todos los derechos. A la vida, á el honor y á la propiedad deberán substituir la muerte, la infamia y la confiscacion. Las mas terribles ceremonias, y las mas infamatorias de-

berán acompañar la muerte de este monstruo ; pero los tormentos no deberán precederla ni acompañarla ; su execucion no deberá excitar en los concurrentes las lágrimas ni la compasion, sino el horror al delito, el odio contra el delinqüente y los aplausos por la pena. Para diferenciar la que corresponde al uno de estos delitos de la que corresponde al otro podrá valerse el legislador de la confiscacion, regulándola de modo que en el uno recaiga sobre todos los bienes y en el otro sobre parte de ellos. Ultimamente con sola la aplicacion de los principios que quedan antes explicados podrá el legislador determinar la pena de los demas delitos comprehendidos en esta clase.

Pondria fin á este capítulo si la *confiscacion* que he propuesto como pena no me obligase á manifestar los principios sobre que está fundada. El uso de esta pena que manifiesta mas bien dirigirse contra los hijos y los herederos del delinqüente que contra el de-

linqüente mismo, parece á primera vista que no debe entrar en el plan de una legislacion dictada por la justicia y la humanidad. Si la pérdida de un derecho jamas es justa sino quando ha precedido la violacion de un pacto, ¿ qué pacto es el que han violado los hijos, á quienes la ley priva en este caso de la herencia paterna? Antes de Sila no se conoció la confiscacion en Roma [1], y en tiempo del triumbirato se dexó á los hijos de los proscriptos la décima y á las hijas la vigésima [2]. Platon no quiso que la pena pecuniaria obligase al delinqüente en tiempo alguno á vender su campo [3], ni que

1 *Tam moderata judicia populi sunt à majoribus constituta, ut ne pœna capitis cum pecunia conjugatur. Cicero pro domo sua.* La ley cornelia *de proscrip.* declaró á los hijos de los proscriptos incapaces de obtener dignidad alguna, y de poseer los bienes del padre.

2 Matthæi *Comm. al lib.* 48. *D. tit.* 2. *cap.* 5. §. 7. Cesar fué el que últimamente juntó la confiscacion de los bienes al destierro en todos aquellos delitos que antes solamente se castigaban con esta última pena.

3 *Sed quando quis ea patravit, quæ pecu-*

la pena del padre recayese sobre los hijos 1. Ultimamente los buenos príncipes han aborrecido la confiscacion. Trajano, Antonino el Piadoso, Marco Aurelio, Adriano, Valentiniano y Teodosio el Grande la abolieron en todo, ó en parte. Esto es quanto puede objetarse contra la confiscacion.

Pero estas reflexîones, exemplos y autoridades no me persuaden de modo que dexe de tener por justa y oportuna en algunos casos esta especie de pena. Si antes de Sila no se conoció la confiscacion en Roma, otro pueblo igualmente libre la habia abrazado. En Atenas el destierro perpetuo iba acompañado de la confiscacion de los bienes 2. El traidor de la patria era cas-

niarum mulcta luenda sunt, quod supra sortem possidetur, id impendatur, sors integra maneat. Plat. *Diálog. 9. de Legib.*

1 *Et ut breviter dicam, peccata patris non luant filii &c.* Plat. *ibid.*

2 Este destierro se llamaba φυγη, á diferencia del οςρακισμος, que solamente duraba diez años. Potteri *Archæologia Græca, lib.* 1. *cap.* 25.

tigado con la muerte y con la confiscacion [1]. Si los buenos príncipes la aborrecieron y la abolieron, esto nacia del abuso que se habia hecho de ella en Roma, no de la severidad de la pena. Finalmente la autoridad de Platon, que tanto venero, no es de peso alguno, porque claramente se infiere de lo que se sigue que el objeto de Platon era que el censo no se alterase, pero no el perdonar á los hijos. Sus leyes, despues de haber establecido la igualdad en la reparticion de los campos, procuraban conservarla, y regulando sobre este plan las sucesiones, debian tambien regular las penas: esto se deduce claramente de lo que se sigue á la autoridad segunda que hemos citado. Despues de haber dicho que los hijos no deben sufrir la pena que merecen los delitos de sus padres, exceptúa un solo

1 *Si quis in juditio proditionis, sacrilegii damnatus fuerit, intra Atticam ne sepelitor: bona ejus publicantor.* Esta ley la trae Genofonte en el lib. 1. ἑλληνικῶν.

caso, y es, quando el padre, el abuelo y el visabuelo hubiesen sido reos de muerte, entónces la república los echará fuera de sus muros, los enviará á su antigua patria y les dexará sus bienes muebles; pero el campo, aquella porcion de tierra que habia tocado á su familia, se les quitará y se dará á aquel ciudadano que señale la ley [1].

Se halla, pues, un caso en el qual Platon creia que los hijos sin ser delinqüentes podian ser despojados de la herencia paterna: pero aunque este profundo filósofo hubiese pensado de otro modo, podria yo siempre sostener mi

[1] *Peccata patris non luant filii, nisi pater, avus, ac proavus deinceps capitis rei sint: hos autem cum bonis suis, SORTE SEMPER EXCEPTA, in antiquam civitas patriam mittat. Et de filiis civium, quibus plures quam unus sunt, non pauciores quam decem annos nati, eos sorte deligant, quos patres, aut avi paterni, maternive nominaverint, nominaque ipsorum Delphos mittant, & qui oraculo Apollinis approbabitur, huic feliciore fortuna SORS & domus destituta reddatur.* Plat. de Legib. Diál. 9.

opinion en el tribunal de la razon. Que á la pérdida de un derecho haya de preceder la violacion de un pacto es un principio que yo mismo he establecido; ¿pero qué derecho pierden los hijos por la confiscacion de los bienes del padre delinqüente? ¿El derecho de sucesion no depende por ventura del derecho de poder disponer de los bienes? ¿Si la ley priva al padre del derecho de testar, dónde está ya el derecho de suceder en los hijos? ¿Si el padre hubiese disipado sus bienes, podrian jamas los hijos que no tuvieron parte en sus desórdenes pretender la sucesion en los bienes enagenados? ¿Y en este caso no quedarian tambien privados de la herencia paterna sin haber cometido ellos delito alguno? ¿Si el derecho, pues, de sucesion no exîste, si no exîste el derecho de testar, y si la pérdida de este derecho es una pena justa contra el parricida y el rebelde, dónde está en este caso la injusticia de la *confiscacion*? Esta no priva ni puede privar á los hijos de un derecho que ya no

exîste, supuesto que el padre entre los otros derechos que ha perdido por haber violado los pactos hechos con la sociedad, ha perdido tambien el derecho de disponer de sus bienes. En solo un caso seria injusta la confiscacion, quando recayese sobre algunos bienes de que el padre no pudiese disponer, ni enagenar, y que el derecho de sucesion en los hijos suponiese el derecho de disponer de aquellos bienes en otra persona y no en el padre delinqüente. Para prevenir este caso deberia establecer la ley que la confiscacion recayese siempre sobre los bienes de los quales pudiese disponer el reo.

Este es el principio en que está fundada la justicia de la confiscacion; pero su oportunidad depende del obstáculo que el amor paterno puede oponer contra atentados tan funestos. La certeza, ó el temor de dexar á sus hijos en la indigencia puede en algunos casos tener mas fuerza que el riesgo de la propia exîstencia. La esperanza de

la impunidad, que podria alentar su mano parricida, la detiene luego que vuelve los ojos sobre sus hijos. Si el delinqüente puede evitar la pena con la fuga, no podrá con esta librar á sus hijos de la indigencia. Pero esta pena justa y útil siempre que se usa de ella con la mayor economía, en abusando llega á ser perniciosa. La historia de Roma nos ofrece pruebas ciertas de esta verdad. Para evitar los males que produxo en el Imperio creo que deberá limitarse su uso á solos los delitos que ocupan los tres primeros lugares entre los comprehendidos en esta clase. Conteniéndose la confiscacion dentro de estos límites, podrá tambien entrar en el plan de una sábia legislacion. ¿Pero los mismos principios por los quales hemos defendido el uso de esta pena no manifiestan la injusticia de aquellas leyes que extienden sobre los hijos el castigo de los delitos del padre?

¿Qué diremos de la ley que con igual rigor é injusticia condenaba á la

muerte á los hijos de los traidores en Persia [1], en Macedonia [2] y en Cartago [3]? ¿Qué diremos de aquel artículo de la ley de Arcadio que hablando de los hijos de los reos de estos delitos quiso que fuesen excluidos de toda herencia, que la necesidad les aflija en sus dias, que vayan cubiertos de infamia, y que sea tan infeliz su condicion que la vida para ellos sea un suplicio y la muerte un descanso [4]?

1 Ammian. Marcell. *lib.* 23. *cap.* 6. Herodot. *lib.* 3. Justino *lib.* 10 *cap.* 2.

2 Quint. Curt. *lib.* 6. *cap.* 11. *lib.* 8. *cap.* 6.

3 Justino *lib.* 21 *cap.* 4.

4 *Filii vero ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur) à materna, vel avita, omnium etiam proximorum hereditate, ac successione habeantur alieni; testamenti extraneorum nihil capiant; sint perpetuo egentes, & pauperes; infamia eos paterna semper comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit & mors solatium, & vita supplicium. L. 5. §. 1. C. ad Leg. Jul. majest.*

¿Qué diremos finalmente de la ley que en Francia condena á la infamia y á perpetuo destierro al padre, á la madre y á los hijos del parricida? [1]

Dexo al lector que juzgue de estas leyes; pues no quiero debilitar la fuerza de la evidencia empeñándome en demostrarla sin necesidad. Paso á la tercera clase de los delitos, en la qual colocaré una gran parte de aquellos que han sido excluidos de la segunda, y á los quales se les ha dado y dá todavía el terrible nombre de delitos de magestad. Esta clase comprehenderá todos aquellos delitos que directamente se cometen contra el órden público, al modo que han sido comprehendidos en la segunda los que directamente se cometen contra el Soberano.

1 Domat. Suplemento al derecho público, *lib.* 3. *tit.* 11. §. 6.

CAPÍTULO XLVII.

CLASE TERCERA DE DELITOS.

De los delitos que se cometen contra el órden público.

Todos los pactos sociales se dirigen á la conservacion del órden público; pero no todos tienen por objeto inmediato este órden. Todos los delitos turban el órden público; pero no todos tienen este por fin inmediato. Todos los pactos sociales que nos obligan á respetar el honor, la propiedad y la vida de qualquiera privado ciudadano influyen en el órden público; pero esta influencia no es tan inmediata, ni tan directa como la de los pactos que nos obligan á no turbar ó violar la justicia pública; la tranquilidad pública; el comercio público; el erario público; la salud pública; la continencia pública; la policía pública; el derecho público, ó sean las leyes fundamentales

que regulan la constitucion del gobierno. En la violacion de los primeros el órden público se halla turbado, porque se turba el órden privado; en la violacion de los otros está turbado el órden privado, porque se turba el órden público. Esto, digámoslo así, es un mal de conseqüencia en los unos, y un mal de principio en los otros. En esta clase, pues, colocaremos aquellos delitos solamente que turban inmediatamente el órden público. Su multitud nos obliga á una subdivision, que irá anunciada por los títulos que siguen.

TÍTULO I.

De los delitos contra la justicia pública.

Despues del soberano, que dicta las leyes, siguen los magistrados, que son sus depositarios. Los primeros homenages se deben al rey y á sus consejos, y los segundos á los que administran justicia. Su augusto carác-

ter merece la veneracion pública, del mismo modo que los abusos de su autoridad merecen el rigor de la ley. El ciudadano en naciendo contrae la obligacion de respetar y obedecer sus órdenes, y de no oponerse á la administracion de la justicia, protectora de la libertad civil. Atreverse contra la vida de un magistrado, insultarle y ultrajarle miéntras que exercita su autoridad [1]; resistir con mano armada la execucion de sus órdenes; arrancar de sus manos el reo que va aprisionado por la justicia; favorecer la fuga de un delinqüente que ha sido condenado, ó que es llamado al tribunal por los jueces para condenarle; abrir las cárceles donde estan depositados los reos que merecen la venganza pública, para dexarlos impunes en la sociedad ofendida por ellos; dar auxîlio á los desterrados proscriptos por los magis-

1 Véase sobre este punto el título del digesto: *Si quis jus dicenti non obtemperaver.t.*

trados [1]; dar acogida y defender del rigor de la ley á los monstruos que han pisado sus disposiciones [2]; favorecer los hurtos, guardando ó comprando las cosas hurtadas [3]; despreciar las órdenes del magistrado que llama á alguno á juicio, ó impedir con dolo ó

1 En Atenas este delito era castigado con el destierro: *Exulum nullum recipito, qui secus faxit in exilium mittitor Demosthenes in Polyclem*. Véase á Platon en el lugar que abaxo se citará.

2 *Qui exulem, seu quemvis hujuscemodi fugientem susceperit, moriatur. Quippe quem civitas amicum sibi, vel hostem decreverit, eundem sibi quisque similiter existimare debet.* Plat. *de Legib. Diál.* 12. Véase tambien la *L.* 1. *C. de his qui latron. vel aliis crimin. reor. ecc.* y la *L.* 1. *D. de recept.* Los padres deberán exceptuarse de esta pena. Las leyes romanas sin embargo del rigor excesivo con que castigaban este delito querian que se minorase la pena en los cognados y en todos aquellos que tenian alguna afinidad con el delinqüente. *L.* 2. *D. de Receptator.* La muger, el padre, la madre, los hijos y los hermanos debian estar enteramente exceptuados.

3 *Si quis rem furto sublatam sciens receperit, in eadem culpa sit, qua ille qui furatus est.* Plat. *ibidem.*

con la fuerza que se presente alguna persona quando es citada [1]; ocultar, suprimir, mutilar, alterar, ó suplantar un registro ó una escritura pública para favorecer la causa de otro, ó la propia [2]; impedir el curso de un pro-

1 Quien quiera ver las disposiciones del derecho romano relativas á este punto puede leer á Noodt. *Commentar. ad Pand. lib.* 2. *tit.* 5. & *tit.* 7. y los dos títulos del Digesto: *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*: y el *De eo, per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat.* Por lo que hace á la contumacia en los pleytos criminales he declarado bastantemente mi modo de pensar sobre este punto en la primera parte de este libro tercero, cap. 8. tom. 4.

2 Leanse las disposiciones del derecho romano sobre estos delitos en las Pandectas, en el título *de Lege Cornelia de falso, & de S. C. Liboniano.* La ley Cornelia solo miraba propiamente *al testamento y la moneda falsa*: pero los senatusconsultos y las constituciones de los Príncipes la extendieron á los *instrumentos, letras, nombres, testigos, obligaciones, medidas y pesos.* De aquí nació la distincion entre los delitos de *falso y quasi falso.* Los primeros eran aquellos de que trataba la ley Cornelia, y los segundos estaban comprehendidos en los senatusconsultos y constituciones de los princi-

ceso criminal; impedir que deponga un testigo, ó inducirlo con amenazas ó con dinero á que falte á la verdad: corromper á un juez ó procurar corromperle, y privar á la justicia de los medios que debe abrazar para defender la inocencia [1]; servirse de la libertad de acusar para calumniarla [2], ó para hacer contratacion y vender el propio silencio á un delinqüente [3], ó

pes. Véase la *L.* 1. §. *ult.* y la *L.* 16. *D. h. tit.*

1 La ley de Atenas relativa á estas dos últimas especies de delitos es la siguiente: *Si quis atheniensium ab alio munera accipiat, aut ipse det alteri, aut pollicitationibus corrumpat alios in perniciem populi, aut alicujus civis, aut quocumque alio modo, & arte, ignominiosus esto cum liberis, & bonis suis.* Demosthenes Midiana.

2 Véase el cap. 2. y 3. de la primera parte de este libro, tom. 4. donde se ha dicho el modo con que ha sido castigado y debe castigarse este delito.

3 Esto es lo mismo que convertir un derecho precioso concedido por la ley en una arma infame para la extorsion. Contra este delito competia en Roma el juicio público de la ley Cornelia *de falsis*. Véase la *D. de concuss.*

para hacerse reo de *prevaricacion*, *colusion* ó *tergiversacion* [1]; faltar á la verdad perjurando en los juicios, ya sea como acusador, ya como testigo [2]; recibir dinero ú otra recompensa para no ser testigo en una causa 3; favorecer la parte contraria siendo abogado de la otra 4: todos estos son los delitos

L. 8. *de calumniæ. L. ult. D. ad Leg. Cornel. de falsis.*

1 Me sirvo de esta nomenclatura que está aprobada por el uso. Sin alargarme en definir estos delitos remito el lector á la ley 212. *D. de verbor. significat.* y al *tit. del D. ad senatusconsultum Turpillianum*, y al *Cod. eodem tit.*

2 Véase en la parte primera de este lib. 3. tom. 4. el cap. donde se ha tratado del uso de los juramentos en los juicios criminales.

3 Quiero que se vea un fracmento de las tablas de los Decemviros relativo á este delito. *Qui. se. sirit. testarier. Libripens. ve tuerit. ni. testimonium. fariatur. improbus. infestabilis. que. estod.* Aulo Gelio *lib.* 15. *cap.* 3. Aquella expresion *Libripens. ve. fuerit.* indica que el que era llamado como testigo y rehusaba deponer, aunque fuese persona pública, su estado no le libertaba de la comun obligacion, y por consiguiente de la pena.

4 Esta es otra especie de prevaricacion.

de los particulares ciudadanos contra la justicia pública; pasemos á los de los magistrados y otros ministros de justicia.

Servirse del depósito de las leyes para violarlas; oprimir con sus armas al inocente á quien debian defender; alterar el órden de los juicios, ó negar aquellos remedios que concede la ley para asegurar la libertad civil; servirse de una autoridad conservadora del órden público para turbarlo; faltar á las obligaciones del propio ministerio; oprimir á los ciudadanos con exâcciones mayores que las prescriptas por la ley, ó diferentes de las que permite; recibir dinero para absolver ó condenar alguna de las partes, para abreviar ó retardar el juicio, para favorecer ó dañar alguna de aquellas; consentir que los ministros subalternos de

Las leyes romanas le dan el mismo nombre. *L.* 3. §. *Quod Advocat. D. de Prævaricator. L.* 1. *C. de Advocat. Cujac. observat. lib.* 9. *cap.* 40.

justicia vexen, roben y abusen de su ministerio [1]; hacerse en una palabra reo de negligencia, de parcialidad, de venalidad, de extorsion y de concusion son los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública.

Al paso que la libertad civil ha sido mas respetada de los legisladores, ha sido mas castigada en los magistrados y en los jueces la venalidad. Platon quiere que al magistrado que acepta alguna dádiva, aunque sea para obrar justamente, se le condene á muerte [2]; la ley de Atenas, aunque

[1] Léanse las disposiciones de las leyes *Calpurnia* (llamada tambien *Cecilia*, del nombre del otro tribuno de la plebe, compañero de *Lucio Calpurnio Pison* autor de esta ley) *Julia*, *Servilia*, *Acilia*, *Cornelia y Julia de pecuniis repetundis*. Sigonio ha recopilado todos los monumentos de los antiguos escritores relativos á estas leyes, en el cap. 27. lib. 2. de *Judiciis*. Vea tambien el lector el título *ad Legem Juliam repetundarum*, en el D. y C. donde hallará los delitos arriba señalados.

[2] *Qui patriæ in aliqua re ministrant, nullo modo munera recipiant: nec ulla occasione aut ratione nobis persuadeamus, in rebus qui-*

ménos severa, no pedia sin embargo que obrase injustamente para castigarlo [1]. En Roma la pena de este delito variaba segun las circunstancias, pero podia llegar hasta la muerte [2],

dem bonis suscipienda esse munera, in aliis minime. Nam nec cognoscere facile est, neque quum cognoveris continere. Idcirco tutius est, legibus obtemperare, dicentibus, nulla pro patriæ ministerio munera esse suscipienda. Si quis vero minus obtemperasse damnatus fuerit, moriatur. Plat. *de Legib. Diál.* 12.

1 *Si quis eorum, qui republicam gerunt, dona acceperit, capite luito, aut ejus, quod accepit, muneris decuplum pendito.* Dinarcus *in Demosthen.*

2 *L. 7. §. hodie D. ad Leg. Juliam repetundarum.* Esta era una parte de la disposicion de las leyes de las 12 tablas relativas á este punto. El fracmento traido por Cecilio en Aulio Gelio *lib.* 20. *cap.* 1. es: *Sei. judex. arbiter. ve. jure. datus. ob rem. dicendam. pecuniam. accepsit. capital. estod.* Tambien era una conseqüencia del espíritu de estas antiguas leyes el juramento que los magistrados y todos los que obtenian algun cargo público debian hacer de no recibir dádivas durante su ministerio y despues de fenecido por asunto alguno que tuviese relacion con su magistratura. *L. pen. Cod. ad Leg. Jul. repetund.*

Mas el método mejor para castigarlo, el mas oportuno, el mas justo, y el que puede convenir á todos los gobiernos y á todas las diversas circunstancias de los pueblos, será el que haga distincion entre estos tres casos diferentes: quando el juez ó el magistrado recibe dádivas, pero despues de haber exercitado su autoridad ó dado la sentencia; quando las ha recibido antes, pero la justicia no está ofendida; quando las ha recibido ó tratado recibirlas para faltar á ella. En el primer caso bastará una pena pecuniaria; en el segundo á la pena pecuniaria acompañará la pérdida de la magistratura y la infamia; y en el tercero á la pena pecuniaria, á la pérdida de la magistratura é infamia, deberá añadirse la pena del talion. En los juicios civiles el talion deberá recaer sobre los bienes del magistrado, y en los criminales sobre su persona. Este es el modo de quedar castigada la venalidad de los magistrados y de los jueces en los tres grados de dolo.

Últimamente á mas de los magis-

trados y de los jueces la justicia pública necesita de algunas manos subalternas para la execucion de las órdenes de estos mismos magistrados y jueces; para citar, asegurar y custodiar las personas que estos han llamado á juicio, y para executar los decretos que han dado. La negligencia, la venalidad, y el rigor ó dureza son tanto mas de prevenir en estas personas, quanto es ménos honrada la condicion de las manos á quienes se fian estos ministerios.

Favorecer la fuga de un delinqüente que debian presentar en juicio, y cuya custodia se les ha confiado; usar del rigor en su persona, para obligarle á que compre sus venales favores; convertir los lugares donde la justicia pública se ve precisada á custodiar al ciudadano que le es sospechoso, pero que aun no está sentenciado, en otros tantos patíbulos donde la humanidad gime baxo aquellas mismas manos que debian socorrerla; hacer mas dura ó suavizar la pena decretada por los jue-

ces: á estos se reducen los delitos contra la justicia pública de los ministros subalternos en un plan como el que hemos propuesto para el seguimiento de los juicios criminales, y como el que propondremos para los juicios civiles, donde se les quitará toda influencia para la averiguacion de la verdad.

TÍTULO II.

De los delitos contra la tranquilidad y seguridad pública.

La tranquilidad civil es el premio del sacrificio que se ha hecho de la independencia natural. El que la perturba priva á los hombres constituidos en sociedad del mayor bien que esta les ofrece. Es un mal quando se turba la tranquilidad y la seguridad privada; pero es mayor mal quando se turba la pública. Las acciones que producen directamente este efecto son las comprehendidas en este título.

La union tumultuosa de muchos

hombres aquadrillados para conseguir alguna cosa injusta, ó para salir bien con alguna pretension legítima; pero valiéndose de la fuerza y del desórden son delitos contra la tranquilidad pública. La ley, que debe procurar prevenir mas bien los delitos que castigarlos, debe conceder el perdon á aquellos que se retiran despues de la órden dada por el magistrado ó por qualquier ministro subalterno de justicia. Debe fixar el número de las personas que son necesarias para que se tenga y declare tumultuosa una union; debe hacer diferencia entre las penas que señale contra las cabezas y las que imponga á los otros; debe últimamente hacer la debida distincion, quando determine la pena, entre la union tumultuosa, que se dirige á conseguir una cosa injusta, y la que tiene por objeto alguna pretension legítima, pero que se vale de un medio injusto y violento.

Los otros delitos contra la tranquilidad y la seguridad pública son salir

á los caminos públicos para robar, matar, ó abusar violentamente de las mugeres ó de los hombres que transitan por ellos. Es cosa perjudicial y absurda confundir baxo una misma pena tan diferentes delitos. En otra parte hemos combatido este error, que aun exîste en muchos paises de la Europa, haciendo ver que es necesario apartar del ladron y del raptor el interés de ser asesinos; que castigarlos en uno y otro caso con la muerte, era inducirlos á cometer dos delitos quando solamente cometerian uno; finalmente que la justicia y el interes público se oponian igualmente á esta absurda sancion. Las leyes romanas distinguieron las penas de estos tres diferentes delitos [1].

Otro de los delitos contra la tranquilidad y seguridad pública es la guerra privada. Quando una porcion de ciudadanos se arma contra otra, quando dos enemigos poderosos segui-

[1] Véanse las leyes 1. *D. effractor. L.* 28. §. 10. *D. de pœn. L.* 15. *D. eod.*

dos de sus parciales toman las armas, quando la sangre civil se derrama por las dos facciones opuestas, entónces el órden público está turbado y todo el cuerpo social desordenado.

En el principio todas las facciones son débiles y pequeñas: tienen sus aumentos al paso que se extienden y crecen: nacen de intereses privados y de discordias particulares, y fenecen dividiendo la nacion entera. Perjudiciales por qualquiera lado que se observen, se oponen directamente al objeto de la sociedad civil que se ha formado para ayudarse y socorrerse mutuamente. Quando con el tiempo se han fortificado, una de las partes de la sociedad queda privada del favor de la otra; la discordia y la confusion aparece en el estado; el vínculo social se afloxa ó se rompe, y las manos de los ciudadanos se manchan con sangre civil. Las facciones verdes y azul en el imperio de Justiniano; los güelfos y los gibelinos en Italia; los whigs y torris en Inglaterra; las discordias entre la casa de

Guisa y de Montmorancy en Francia serán siempre memorables en la historia de las desgracias de los pueblos, y otras tantas terribles instrucciones para los que gobiernan de los males á que está expuesto un estado donde se ha dado tiempo á una faccion para fortificarse y extenderse.

En las monarquías este desórden es mas raro, ó á lo ménos puede con mas facilidad prevenirse; pero en las repúblicas es mas freqüente, y el impedirlo mas dificil. En las primeras la autoridad del monarca es bastante fuerte para apagar en su principio estas centellas que rodeadas de materias combustibles producen despues grandes incendios. Una faccion alimentada en una monarquia es señal de la mayor negligencia del gobierno. Una administracion vigilante tiene infinitos medios para prevenirla y extinguirla en su nacimiento sin que sea necesario hacer grandes esfuerzos. Pero no puede decirse lo mismo de las repúblicas. En estas el poder se halla en las mismas ma-

nos de los que componen la faccion. La custodia de las leyes está tal vez confiada á ellos mismos. Los primeros magistrados de la república pueden ser los primeros faccionarios.

El soberano mismo, sea el senado ó el pueblo, está divido entre los partidos opuestos. La ley, que es muy diferente de la administracion, es poco poderosa para prevenirla. Su sancion no puede reconciliar los ánimos de dos enemigos poderosos: puede amenazarles con pena si se ofenden uno á otro, pero no si se aborrecen: puede castigar á los faccionarios si llegan á las manos; puede castigar la guerra privada, pero no las facciones. Su imperio solamente se dará á conocer quando el mal ha llegado al extremo; pero entónces el remedio es por lo regular inútil. Este es, pues, un inconveniente necesario de las constituciones republicanas, como lo prueba convincentemente el remedio ideado por Solon, que condenó á la infamia al ciudadano que en las facciones intestinas del estado no

se declarase por uno de los partidos [1]. Se tenia por delito la neutralidad. Solon vió que el mejor medio para disminuir la fuerza de estas aguas era esparcirlas; que era necesario hacer la enfermedad universal para mitigar sus efectos; que era conveniente mezclar en las facciones los ciudadanos mas virtuosos para que fuesen ménos funestas, y que era preciso crear fuera del gobierno y en el desórden mismo una fuerza que pudiese volver al estado la paz, la tranquilidad y el buen órden. Esta ley es admirable, y no podia idearse otra mejor; pero la sabiduría que incluye y la violencia misma del remedio indican que este vicio exîste en tales gobiernos. Que se me perdone esta digresion, pues por no molestar al lector corro con la mayor rapidez en el exâmen de estos puntos.

Otro de los delitos contra la tran-

[1] *Si quis in factione non alterutrius partis fuerit, ignominiosus esto.* (Lex Solonis ex Plutarco).

quilidad y seguridad pública son las congregaciones ilícitas y las juntas clandestinas. El órden y la tranquilidad pública piden que se tomen las precauciones necesarias para contener y reprimir desde su nacimiento los mayores males y sus funestos desórdenes. La ley que dirige y excita el ciudadano para el bien de la patria, debe en quanto sea posible quitarle los medios de hacerle ú ocasionarle algun daño. Las juntas de muchos hombres para cierto objeto comun son siempre sospechosas al estado si no están dirigidas y aprobadas por la ley. En los paises mismos de la libertad este objeto ha merecido la mayor atencion y rigor del gobierno. En Roma en qualquier lugar que se celebrasen juntas de muchos hombres debia hallarse el magistrado, que tenia derecho para convocarlas y presidirlas [1]; y desde los primeros tiem-

1 *Majores vestri*, (dice Libio en el lib. 39. cap. 15). *ne vos quidem, nisi cum aut vexillo in arce posito comitiorum gratia exercitus edic-*

pos de la república se prohibieron con mucho rigor las juntas clandestinas y nocturnas [1]. La vigilancia y severidad de las antiguas leyes se justifican bastantemente por los misterios de Baco en los tiempos posteriores. El velo denso con que se cubrian se dirigia á esconder lo mas obsceno y lo mas horrible de que es capaz la humana malicia [2]. ¿Pero porque deba la ley casti-

tus esset, aut plebi concilium tribuni edixissent, aut aliquis ex magistratibus ad concionem vocasset, forte temere coire voluerunt, & ubicumque multitudo esset, ibi & legitimum multitudinis rectorem censebant debere esse.

1 Hemos referido en el cap. 4. de esta segunda parte el lugar de Porcio Latro, que nos ha conservado las disposiciones de las leyes de las doce tablas y de la ley Gabina relativas á este punto.

2 Es terrible la pintura que hace Livio en el lib. 39. cap. 13. *Primo sacrarium id feminarum fuisse, & interdiu Bacchis initiatas: post permistos feminis viros, & licentiam noctis accepisse: nihil ibi facinoris, nihil flagitii prætermissum: plura virorum inter sese, quam feminarum esse stupra: si qui minus patientes decoris, & pigriores ad facinus, pro victimis immolari.*

gar las juntas peligrosas y clandestinas, debe prohibir toda especie de congresos? ¿La demasiada negligencia y la excesiva desconfianza respecto á este objeto no son igualmente viciosas? ¿Si la primera expone el estado á los peligros de la anarquía, la segunda no le hace sufrir todo el peso del despotismo y de la esclavitud? ¿Si el gobierno puede asegurarse de la inocencia de un congreso, aunque el secreto sea una de las obligaciones de los que le componen, no sería tiranía prohibirlo? ¿Los inocentes placeres que encuentra el hombre en una junta donde ciertas relaciones mas fuertes le unen con los otros hombres deberán causar espanto al gobierno y llamar el rigor de las leyes? ¿El Egipto, la Persia y la Grecia no respetaron por ventura el secreto que guardaban los individuos de tales congresos? ¿El arcano que encubria los misterios de Isis, Mitra y Ceres les hizo jamas sospechosos á los legisladores de estos pueblos? ¿La ley en Atenas lejos de prohibirlo no casti-

gaba con la mayor severidad al que se atrevia á revelar aquellos secretos? 1 ¿El carácter de las personas que componen una sociedad no basta tal vez para que el gobierno conozca su espíritu y objeto? ¿Permitirlo todo ó prohibirlo todo, querer saberlo todo ó ignorarlo todo, no prueban la debilidad y los vicios de un gobierno? No se puede dar un paso fuera de los límites de la libertad civil sin dar en la tiranía.

Ultimamente por no pasar en silencio delito alguno de los comprehendidos en este título, añado á los dichos los siguientes. Buscar dinero por letras ó por otro medio, amenazando con la muerte ó con incendios en caso de resistirse á darlo; esparcir falsos vaticinios y funestos presagios para espantar ó seducir al crédulo vulgo; turbar la tranquilidad y seguridad pública llegando á las manos, ó empuñando las

1 *Qui misteria vulgarit, ei capital esto.* Sam. Petit. en el tratado de las leyes Aticas. *tit.* 1. *L.* 15.

armas en lugares ó tiempos destinados para los negocios ó diversiones públicas [1]; preferir á los medios ordinarios y pacíficos de la justicia y de las leyes, la violencia y la fuerza para ponerse en posesion de algunos bienes, recobrarlos y retenerlos [2]; causar espanto y terror trayendo armas prohibidas [3] son los otros delitos contra la tranquilidad y seguridad pública.

1 En Atenas el magistrado que presidia los expectáculos, mandaba salir del teatro al que turbaba el buen órden, y si no queria obedecer le imponia una pena pecuniaria. Bastaba para experimentar el rigor de la ley una altercacion de palabras, ó una disputa de competencia sobre el asiento. Véase la coleccion de las leyes Aticas de Petit. en el *tit.* 1. *LL.* 35. 36. y 38.

2 Las disposiciones del derecho romano sobre este punto se hallarán en las *LL. qui cœtu* 5. *D. ad Leg. Jul. de vi publica L. si quis* 5. *D. ad Leg. Jul. de vi privata L. si creditor ult. D. eod. L. jubemus* 1. *C. de privatis carceribus inhibem.*

3 Diga lo que quiera el autor del libro *de los delitos y de las penas*, yo hallo que el traer armas en la ciudad ha sido prohibido en los paises donde mas se han respetado la segu-

TÍTULO III.

De los delitos contra la salud pública.

De los delitos contra la tranquilidad pública paso á aquellos que se oponen á la salud pública. Sin embargo de la velocidad con que camino en esta enu-

ridad y libertad civil. Era ley de Atenas : *Si quis intra urbem, nulla neccessitate cogente, ferro accinctus, armisque instructus, prodierit, mulctator. Solonis Lex, ex Luciani Anacharside.* La misma prohibicion habia en Roma en los tiempos libres de la república, que se extendió en tiempo de los emperadores mucho mas. Véase Sigonio *de Judiciis lib.* 2. *cap.* 33. Antonio Mattei *Comm. ad lib.* 48. *D. tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 4. y la célebre obra del Sr. Cremani *de Jure Crim. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. *de vi publica & privata.* Se podrá permitir empero el traer armas quando se viaja, para no privar al viagero de un medio de defensa y acobardar con este temor al salteador. En la ciudad el ciudadano está bastantemente defendido por el gobierno, y no necesita de la ayuda de si mismo. La ley de Solon solamente prohibia las armas en la ciudad.

meracion me parece siempre que me detengo demasiado en los objetos que voy encontrando: acelero mi paso á medida que voy sintiendo el cansancio, y que la molestia que me ocasiona este exâmen aumenta mi natural impaciencia. Es dificil no molestar á los demas quando lo está el mismo que escribe; pero esto debe llevarse con paciencia por el lector y por el que escribe en una obra sistemática, mayormente si se dirige á la utilidad pública. Procuremos empero hacerlo menos penoso haciéndolo menos durable.

Entre los delitos contra la salud pública el mas funesto es el contagio de la peste. Todas las naciones tienen leyes para prevenir este daño que son relativas á su situacion local, y á las circunstancias particulares de su industria y comercio. Las violaciones de estas leyes forman muchos delitos contra la salud pública, y el mas grave entre ellos es el que quebranta aquella ley que tiene relacion mas inmediata con el mal que procura impedir. Sola-

mente puedo explicarme en términos generales, pues como queda dicho, las disposiciones de las leyes relativas á este objeto dependen quasi enteramente de la situacion local del pais, y de las otras circunstancias políticas y económicas: lo expuesto bastará para indicar la diferencia que debe hallarse entre sus sanciones penales, y es inutil añadir la distincion que debe hallarse en cada una de ellas por lo relativo á los grados respectivos de culpa y de dolo.

Componer y vender venenos es otro delito contra la salud pública. El que los usa para quitar la vida á otro hombre es un homicida, y este delito no debe numerarse en esta clase, pues aquel solamente es enemigo de un particular; pero el que hace objeto de su comercio los venenos, es enemigo del público [1].

[1] Las tablas de los decemviros llamaban igualmente parricida al que componia el veneno y al que lo daba. *Qui. malum. venenum. faxit, dait. ve. Parricida. estod.* Véase el pa-

Poco se diferencia de este delito el de aquellos que preparan y venden las bebidas para los abortos, cuyo uso es mas freqüente por el desórden que se advierte en el dia en las mugeres. Este delito es aun mayor, porque se dirige á ocasionar un parricidio, y el autor de la bebida no puede ignorar que la conseqüencia de su confeccion debe ser el mas horrendo de los delitos [1].

El incendio que directa ó indirectamente se ha ocasionado es otro delito contra la salud pública. Este delito se dirige contra las personas y las cosas, contra la vida y la propiedad. El

sage de Festo á lo último de la letra P. Escaligero ha suplido las lagunas que en él se hallaban. Siguiendo los cánones que hemos propuesto para determinar los diferentes grados de cada delito no tenemos necesidad de entrar en aquellas menudas distinciones que se advierten en la ley Cornelia *de Veneficis*, y en los senatusconsultos que la interpretan.

1 En este título solamente hablo de los que venden los venenos ó las bebidas para causar el aborto. El delito de los que usan de ellas se colocará en otra clase.

incendio de un lugar público es mayor delito que el de una casa particular; el incendio de una casa en una ciudad ó en un lugar es mas grave que el incendio de una casa en el campo; el incendio de una viña ó de un bosque sin comunicacion es menor que el incendio de otro lugar donde puede dilatarse ó extenderse. La ley, pues, debe distinguir el incendio que solamente puede dañar á aquel contra quien se dirige del otro incendio que puede dañar á una comunidad entera, ó á muchos de sus individuos. En el primer caso es menor el delito que en el segundo, porque el pacto á que se falta en el primero tiene menor influencia en el órden social que el pacto á que se falta en el segundo.

Finalmente el último delito que comprehendo en este título es la venta de comidas corrompidas y mal sanas, porque muchas veces han nacido de esta causa enfermedades epidémicas que han causado estragos y desolado algunos paises. A la vigilancia de la

administracion debe unirse la sancion de la ley para apartar la avaricia de los vendedores de este delito. No han olvidado tan importante objeto las leyes de Inglaterra 1.

TÍTULO IV.

De los delitos contra el comercio público.

Muchos delitos relativos á este objeto solamente exîsten por los vicios y defectos de las leyes. La parte económica de una nueva legislacion, fundada sobre los principios que quedan explicados en el libro segundo de esta obra, desterraria una gran parte de esta especie de delitos, que en el dia se castigan por las mismas leyes que los producen. Apartados los obstáculos que detienen el curso interior y exterior del comercio en una nacion, ¿se-

1 Véase el estatuto 51. cap. 6. de Henrique III y el estatuto 12. cap. 25. de Cárlos II.

ría necesario castigar el monopolio para evitarlo ? Al contrario, ¿ exîstiendo estos obstáculos podrá evitarse aunque se castigue ? Dexando la mayor libertad á la introduccion y extraccion de géneros y mercaderías, ¿ sería necesaria una ley para castigar á aquellos que esconden y dexan que se destruyan parte de sus géneros para vender mas caros los otros ? [1] ¿ El interes privado no executaria lo que la ley ordenaria sin dar entrada á sus vexaciones ? ¿ Corregido el sistema de los tributos é impuestos, concedida la mayor libertad para la extraccion é introduccion de los géneros y manufacturas, abrazado el sistema de las contribuciones directas encontrarán las leyes contrabandos que castigar y fraudes que evitar ? [2]

¿ Si la propiedad fuese tan respeta-

[1] Esta ley se halla en el derecho comun. Véase en las pandectas el tit. *ad Leg. Jul. de Annona.*

[2] Quando los tributos fuesen reducidos á una tasa fixa sobre los campos, bastaria para castigar este delito que al defraudador se le

da por las leyes como debe serlo, podria por ventura ser condenado como delinqüente el propietario que no quiere vender á un precio moderado los productos de su campo y de su industria? ¿La ley del derecho romano sobre este punto [1] no pareceria la mas absurda á los ojos de un legislador filósofo?

Si la nueva legislacion respetase igualmente los derechos de la propiedad personal; si la conservacion y perfeccion de las artes se confiase enteramente al libre exercicio, y á la emulacion que nace de la concurrencia; si en las artes y oficios fuesen abolidas las incorporaciones segun lo hemos propuesto, ¿quántos delitos desaparecerian del código criminal? [2] De ningu-

condenase al duplo. Quando hablé de los tributos directos manifesté bastantemente la facilidad de su cobro y el modo de evitar los fraudes. Léase el cap. 30. lib. 2.

1 *L. 2. D. ad leg. Jul. de Annona, y L. Annonam 6. de Extr. crim.*

2 La novela 122 de Justiniano contiene las lesiones mas enormes contra la propiedad personal.

no, pues, de estos delitos se hablará en este título, porque ninguno de ellos existiria jamas en una legislacion regulada por los principios que hemos explicado: tampoco hablaremos de las quiebras fraudulentas, cuyo exâmen pertenece á la quarta clase, donde se tratará de los delitos contra la fé pública: solamente tratarémos de la ruina de los caminos públicos; de la alteracion ó falsificacion de la moneda; de la falsificacion de las letras de comercio; del uso de los pesos y medidas falsas, que son los delitos únicos contra el comercio público que deben quedar baxo de este título en la nueva legislacion. El primero de estos delitos turba el órden público y el comercio, interrumpiéndolo ó haciendo dificil la comunicacion que los caminos públicos deben mantener y abreviar. El segundo produce los mismos efectos alterando ó falsificando los medios representativos del valor de las cosas, sin los quales el comercio estaria reducido á los cortos límites de las permutas, y los

hombres civiles volverian á la condicion de sus bárbaros padres. Ninguno ignora los graves daños que puede producir en el comercio interior y exterior la falsificacion y alteracion de las monedas; pero asimismo ninguno ignora la poca distincion con que las leyes han procedido en los delitos relativos á este objeto, y la excesiva severidad con que han sido castigados. Los que disminuyen el peso de las monedas acuñadas por la autoridad pública; los que las falsifican, y los que les dan algun baño; los que disminuyen su valor acuñándolas, y los que las acuñan sin alterarle, ya sean las monedas de oro ó de plata, todos estos son tenidos por reos de un mismo delito. La ley Cornelia, que Ciceron [1] llamó *testamentaria* y *numeraria*, fué la primera que confundió tan diferentes delitos [2].

1 *Orat. 3. in Verrem.*

2 Esta ley de Syla tiene por objeto los diferentes delitos *de falso*. El artículo que se dirige á la falsificacion de la moneda es el siguiente: *Prætor, qui ex hac lege (id est de*

Pero Syla aunque incurrió en el primero de estos vicios no incurrió en el segundo, contentándose con privar del agua y del fuego á los reos de estos delitos [1]. En los tiempos posteriores fué quando se condenaron á las fieras, al fuego y á la horca [2].

En la mayor parte de los códigos de la Europa se ha seguido el error de Syla y la ferocidad de los legisladores posteriores de Roma. La ley no ha hecho distincion alguna en la pena de los delitos arriba señalados, y los ha castigado todos con la muerte 3. Nues-

falso) quæret, de ejus capite quærito, qui nummos aureos partim tinxerit, vel finxerit; qui in aurum vitii quid indiderit; qui argenteos nummos adulterinos flaverit; qui cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. Qui nummos stanneos, plumbeos emerit, vendiderit dolo malo, eique damnato aqua, & igni interdicito.

1 Sigonius *de Judiciis lib. 2. cap. 32.*

2 *L. Quicumque 8. D. ad leg. Corneliam de falsis. L. 9. D. eod. L. Si quis 2. C. de falsa moneta.*

3 En las constituciones napolitanas encontramos por otra parte alguna diferencia en la

tros legisladores no han conocido que el que acuña una moneda falsa, dándole el mismo valor que la verdadera, solamente viola un pacto, y dos el que la acuña dándole menos valor. No han visto que en el primer caso solamente se ocasiona un corto perjuicio á los intereses del fisco, privándolo de la ganancia del cuño; y en el segundo se añade á este otro mayor, qual es el engaño público y turbar el comercio. No han conocido que el que altera el valor de las monedas acuñadas por la autoridad pública es menos reo que el que las acuña sin darlas su valor. La justicia, pues, y el interes público piden igualmente que en la sancion penal se distingan estos delitos. La progresion mas justa, regulada por los

pena de estos delitos. La ley de Rugerio condenaba á la muerte y á la pérdida de sus bienes al falsificador de la moneda, y al que limaba la verdadera á la venta de los bienes y de la persona. Véanse en la coleccion de las leyes bárbaras de Lintembrogio las constituciones sicilianas *lib.* 7. *tit.* 40. §. 2. *y* 3.

principios que hemos establecido, será la siguiente: acuñar una moneda falsa dándole menor valor que á la verdadera, será el mayor de estos delitos. Alterar el valor de la verdadera cortándola, limándola, ó por otro qualquier medio, será el segundo. Acuñarla sin defraudar su valor intrínseco, será el tercero. Finalmente aquel que de acuerdo con el fabricador procurase dar salida á la moneda que este ha acuñado ó alterado, deberá sujetarse á la misma pena, es decir á la pena del caso primero, segundo ó tercero, ó á la pena relativa al valor del delito de que se ha hecho cómplice. Para las monedas de calidad la pena debera ser mas benigna, ya porque siendo mucho menor la ganancia que se puede esperar falsificándolas ó alterándolas se necesita de un menor obstáculo para prevenir el delito, ya tambien porque el daño que recibe la sociedad es mucho menos.

La falsificacion de las letras de comercio afloxando los lazos del comer-

cio y disminuyendo la buena fé que acelera su curso, merece la mayor vigilancia de las leyes. En Inglaterra este delito se castiga con la muerte, sin que en ningun caso el delinqüente pueda librarse del rigor de la ley aunque medie la gracia del soberano. Aunque las ventajas del comercio pidan la firmeza é inflexîbilidad de parte del gobierno, sin embargo no pueden justificar el rigor excesivo de la pena. Con otra pena mas moderada se podria conseguir el mismo fin sin exceder los límites inviolables de la moderacion, y sin faltar á los principios de la proporcion entre la pena y el delito.

El último delito contra el comercio público es, segun se ha dicho, el uso de las medidas y pesos falsos. El destierro y el duplo es la pena que el derecho comun señala contra este delito [1]. Una pena meramente pecuniaria parece mas análoga á su naturaleza, la

[1] *L. Hodie 32. D. ad leg. Corneliam de falsis.*

que tambien naceria de los principios antes establecidos para el uso de estas penas. La uniformidad de los pesos y de las medidas en un pais contribuiria mas que la misma pena para prevenir este delito.

TÍTULO V.

De los delitos contra el erario público.

Si abrazándose el sistema económico de que se ha hablado los delitos contra el comercio público se reducen á quatro, los que son contra el erario público se reducirian á dos: el *peculado* y el *fraude*. El peculado es un hurto público positivo; el fraude es un hurto público negativo. Si el peculado se comete por los administradores ó depositarios de las rentas públicas llega á ser un delito de *qualidad*, diferente del que aquí hablamos. Los depositarios y administradores añaden al hurto el abuso de la confianza pública, y esta es

la razon por la qual colocaremos este delito en la clase de los delitos contra la fé pública. El peculado de que aquí tratamos es el que se comete por aquellos que no son depositarios, ni administradores, ni exâctores de las rentas públicas. Las leyes romanas distinguieron tambien estas dos especies de delitos, dando al uno el nombre general de *peculado* y al otro *de residuis* [1]. Pasemos al fraude.

Adoptándose el gran sistema que hemos propuesto de las contribuciones directas, el fraude se reducirá á la ocultacion del valor, ó de la extension de los campos, para defraudar al erario público de parte de las contribuciones que le son debidas. Si seguimos

1 *L.* 9. §. 2. *L.* 4. §. 3. 4. 5. *D. ad leg. Jul. peculat.* Cujac. *ad C. lib.* 9. *tit.* 28. Duaren. *in Commentar. ad Pandect. tit. ad leg. Jul. peculat. cap.* 1. *y cap.* 4. Entre estos dos delitos tal vez no habia otra cosa comun, sino que la qüestion de peculato y *de residuis* estaban encargadas á un mismo pretor. Véase en Sigonio *de Judiciis lib.* 2. *cap.* 29. un lugar de Asconio in Cornelia.

uno de los admirables establecimientos de la legislacion ática, hallaremos el modo de prevenir y castigar al mismo tiempo este delito. Se reducia á la permuta de los haberes. Entre todas las tribus se repartian las cargas públicas, que necesariamente debian recaer sobre los mas ricos de cada tribu. Si en la reparticion se faltaba á la justicia, si se perdonaba al mas rico y se agravaba al mas pobre, este tenia derecho para reclamar el agravio y manifestar las mayores riquezas del otro. Si el mas rico que habia quedado libre en la reparticion confesaba ser mayores sus riquezas, la carga del mas pobre pasaba al mas rico, y todo estaba fenecido; pero si negaba ser mas rico, entónces el acusador permutaba con él los bienes, sin que pudiese rehusarlo [1]. Pero para

[1] *Quotannis ad facultatum permutationes provocanto. Sepositus ad obeunda munera classe sua excedito, si quem se locupletiorem vacantem ostenderit. Si is, qui designatus est, locupletiorem se esse fassus sit, in trecentos alterius loco refertor: si neget, facultates in-*

acomodar esta institucion á nuestro plan es preciso modificarla. Como el impuesto sobre los campos debe ser fixo y permanente, el legislador despues de hecha la reparticion concederá á cada individuo por un año entero la libertad de acusar al propietario que ha ocultado parte de la extension de sus campos, ó que ha ocultado fraudulentamente su efectivo valor; y si se halla ser verdadera la acusacion, entónces deberá cederle el propietario al acusador sus campos por aquel precio y medida que habia manifestado. Esta será la pena mas justa; pues nacerá de la naturaleza misma del delito, y tendrá la mayor eficacia para prevenirlo. El propietario mismo será el justipreciador mas escrupuloso de sus campos, quando se expone á perder-

ter se permutanto. Demosthen. in Leptin. & Phænipp. Luego el acusador cerraba la casa del acusado para impedir que sacasen las riquezas que en ella habia. *Ejus, qui ad facultatum permutationem provocatus est, ædes obsignator.*

los seguramente por el fraude. El temerá y con razon que siempre habrá un acusador de su delito, siéndole tan ventajoso el descubrirlo.

TÍTULO VI.

De los delitos contra la continencia pública.

Aunque las leyes penales no pueden formar las costumbres de un pueblo, pueden empero contribuir mucho para conservarlas en su pureza. Los vicios de los individuos no se comunican jamás al cuerpo social, sino quando la depravacion de los particulares burla el rigor de las leyes, ó es tolerada por estas. Sin la censura la virtud se hubiera visto en Roma, pero no hubiera tal vez permanecido por tanto tiempo. El objeto de la magistratura no era el de producir héroes, sino que estos no se corrompiesen. Este es el interés que las leyes penales deben tener en las costumbres públicas; pues, segun se ha

dicho, no deben formarlas, sino conservarlas. Para conseguirlo deben castigar los delitos contra la continencia pública ó particular, es decir, contra la policía, establecida en el estado sobre el modo con que es permitido gozar de los placeres que dependen del uso de los sentidos y de la union de los cuerpos.

Los matrimonios clandestinos; las bodas incestuosas contraidas con engaño; la poligamia y la poliandria donde esten prohibidas; el concubinato; la alcahuetería de los extraños; la prostitucion; la pederastia y otros delitos semejantes á estos que son llamados con el nombre general de delitos contra la naturaleza, estan comprehendidos en este delito. No hablaré del adulterio, del rapto, del incesto, del estupro, ni del lenocinio de los padres, porque estos delitos los colocaré en otra clase [1].

Las leyes que prescriben las solemnidades de las bodas, para hacer cier-

1 En la sexta clase.

ta la condicion de los esposos y de los hijos, y prevenir las funestas conseqüencias del fraude y del engaño; las que para el órden interior de las familias, para aumentar los vínculos sociales que producen las bodas, y por otras causas determinan los grados de parentesco, dentro de los quales no se pueden contraer; las leyes que estableciendo la monogamia favorecen los principios de la religion patria y del interés público; las leyes que ven en el alcahuete un promovedor de la incontinencia pública, en el concubinato una ofensa hecha á las costumbres, la diminucion de los matrimonios y de la poblacion útil, que solamente pueden producirla aquellos, y que ven en la prostitucion un mal que no pueden desarraigar ni desterrar, pero que deben hacerlo penoso para las mugeres que se entregan á ella castigándolas con la infamia y con la pérdida de una parte considerable de las prerogativas civiles; las leyes finalmente que procuran prevenir la introduccion ó los

progresos de un vicio que degrada la humanidad, muda el órden de la naturaleza y amenaza la ruina de la poblacion, todas estas leyes, digo, que tienen la mayor influencia en el órden público, porque se dirigen á la conservacion de las costumbres públicas, son las que quedan violadas por los delitos comprehendidos en este título [1]. En Roma, en Esparta, en Atenas y en todos los paises donde los legisladores han conocido la influencia que la conservacion de las costumbres tiene sobre la libertad civil, estos delitos han merecido la mayor atencion de parte de las leyes. Es error creer

1 En estos delitos no debe la sancion penal seguramente valerse del garrote, la horca y el fuego. La infamia, la pérdida ó la suspension de las prerogativas civiles, la privacion de la libertad personal &c. son las penas oportunas contra los delitos de esta naturaleza. Nuestros códigos estan muy léjos de seguir en los castigos este método, y su rigor injusto y nada oportuno causa la impunidad y los progresos del vicio, que bastaria para reprimirle un castigo mas moderado.

que las leyes en Creta permitian el delito contra la naturaleza, y aun lo es mayor el creer que este delito se cometia impunemente en las otras repúblicas de la Grecia. Un célebre escritor 1 nos ha hecho ver qué cosa era el amor de los niños entre estos pueblos, y ha defendido vigorosamente á la antigüedad de este oprobrio. No era la hermosura del cuerpo, dice Estrabon 2, la que determinaba al cretense á amar á un niño; las prendas del ánimo, la vergüenza, el candor de sus costumbres, y la fortaleza del espíritu y del cuerpo, eran las que le inspiraban esta virtuosa pasion. Era cosa ignominiosa para un niño no tener un amante; esto era indicio de su vil carácter y de la corrupcion de sus costumbres 3.

En Esparta, donde la ley no solamente no prohibia, sino que ordenaba

1 Maximus Tyrius. *Dissert.* 10.
2 Strab. *lib.* 10.
3 Potteri *Archæolog. Græc. lib.* 4. *cap.* 9.

el amor de los niños, el menor atentado contra el pudor se castigaba severamente con la infamia y con la pérdida de las prerogativas civiles [1]. Un mismo niño podia tener, dice Plutarco [2], muchos amantes sin que los zelos reynasen entre ellos. El fin de los amantes era la educacion del niño, y acostumbrar su corazon y su espíritu al amor y al exercicio de la virtud. Los delitos de los niños y sus faltas se atribuian á su amante, redundaban en afrenta suya, y era castigado por ellas. Un hecho referido por Eliano lo confirma 3. Este amor no se acababa con la edad, y el niño que era amado llegando á la virilidad, no dexaba de estar sujeto á los consejos y á las instrucciones de su amante 4. Finalmente basta dar una ojeada sobre la legislacion ática para conocer quan diferente

1 Xenophont. *de repub. Lacedæm.* y Plutarco. *Instit. Lacon.*
2 Plutarc. *in Licurgo.*
3 Ælian. Var. *Hist. lib.* 13. *cap.* 5.
4 Plut. *in vita Cleomenis.*

era el amor de los niños del delito de que aquí se habla. Eschines y Demóstenes nos han conservado las leyes áticas relativas á este punto.

Una ley de Solon prohibia á los esclavos el amar á los niños ingénuos [1]. Quien no es libre no puede formar un hombre para la libertad. La ley que veía un maestro en el amante no queria que el ciudadado en su infancia bebiese los sentimientos de la esclavitud.

Del mismo modo que en Creta y en Esparta era permitido en Atenas el amor á los niños [2]; pero su abuso se castigaba severamente. El rapto violento de un niño era castigado con la muerte [3]. La acusacion de impureza se

[1] *Servus ingenuum puerum ne amato, neve assectator: qui secus faxit, publice quinquaginta plagarum ictus illi infliguntor.* Æschines *in Timarchum.*

[2] El mismo Solon conoció este virtuoso amor, como lo atestigua Plutarco en su vida.

[3] *Si quis ingenuum puerum, aut feminam produxerit, dica ei scribitor: convictus morte mulctator.* Æschines *in Timarchum.*

intentaba contra el padre, el hermano, ó el tutor que prostituía al niño que estaba baxo su potestad, ó contra el que le habia inducido á este infame hecho [1]. No era necesario que el niño á quien se habia prostituido ó corrompido fuese ciudadano ó libre, aunque fuese esclavo se incurria en la misma pena [2]. La ley atendia en este delito mas al ultrage que se hacia á la naturaleza que al que se hacia al hombre. Finalmente la pena de aquel á quien se condenaba por la impureza era la exclusion de todos los cargos, dignidades, honores, magistraturas y prero-

1 *Si quis alium prostituerit, sive pater is sit, sive frater, sive patruus, sive tutor, sive quis alius, in cujus potestate sit: adversus puerum impudicitiæ actio ne esto, sed adversus illum, qui prostituerit, & qui conduxerit. Et uterque eamdem pœnam incurrunto.* Idem. *ibid.*

2 *Si quis puerum, aut feminam, aut hominem, sive ingenuum, sive servum, corruperit, aut opprobrium contra leges fecerit, dicam ei Atheniensium quivis, cui fas est, scribito, &c.* Idem *ibid.* Demosthenes Midiana.

gativas propias del ciudadáno. El delinqüente no podia en adelante entrar en los templos públicos, ni ser sacerdote ó juez; y si faltaba á esta ley era castigado con la muerte [1].

1 *Si quis Atheniensium corpus prostituerit, inter novem Archontas ne sorte capitor; sacerdotium ne gerito: syndicum creari fas non esto; magistratum nullum, sive intra, sive extra fines Atticæ, gerito, vel sorte captus, vel suffragiis creatus: præco nullum in locum mittitor: sententiam ne dicito: in templa publica ne intrato: neque cum ceteris in pompis coronator; neque intra fori cancellos ingreditor. Si quis autem impudicitia damnatus legem hanc præterhabuerit, capite luito.* Æschines *in Timarchum.*

Creo que el amor de los niños entre los griegos era semejante al de nuestros padrinos. Las obligaciones de estos parecen las mismas que las del amante entre los griegos. Este debia educar al niño, y las leyes eclesiásticas obligan al padrino á educar á su ahijado, y ocupar el lugar de padre. No puedo dexar de comparar la oportunidad de la sancion Ática con la pena feroz del fuego, señalada contra la pederastia por los emperadores Constancio, Constante y Valentiniano. (Véase á Jacob. Gothofr. *ad leg. Jul. de adult. 6. Cod.* y el *Cod. Theod. tit. ad leg. Jul. de adult*). Tiemblo al ver leyes tan feroces tan universalmente

Estos hechos, estas leyes y estos testimonios espero que basten para destruir una preocupacion que ha tenido y tiene todavia muchos sequaces. Para dar mayor fuerza á este argumento añadiremos otra conjetura. ¿Si en la Grecia al amor de los niños hubiera acompañado el del vicio, contra el qual las leyes de estas repúblicas fueron tan rigurosas, Sócrates, el divino Sócrates hubiera alimentado sin embozo alguno esta pasion? ¿Se hubiera declarado contra

recibidas. Tiemblo quando veo que la grande correccion que en Inglaterra se ha hecho de la ley antigua se reduce á permutar la pena del fuego en la de horca. (*Estatuto* 25. de Henrique VIII. *cap.* 6. Tiemblo quando veo que habiendo publicado Justiniano una ley contra este delito, se contentó para condenar al acusado á todo el rigor de la ley, con la deposicion de un solo testigo, aunque fuese la de un niño ó de un esclavo. (Procop. Historia secreta). Parece que algunos legisladores se han servido de las leyes, no para prevenir los delitos, sino para encontrar delinqüentes. Y efectivamente el mismo Procopio nos dice que eran las mas freqüentes víctimas de este delito los mas ricos y los de la faccion verde.

aquellas leyes que tanto respetaba? ¿Su amigo, su discípulo, su panegirista Platon hubiera con tanto horror condenado este vicio, hubiera llamado homicidas del género humano á aquellos que se habian entregado á él si su héroe hubiera tenido esta mancha? [1] ¿Calia, Trasimaco, Aristofanes, Anito, Melito y todos los otros enemigos de este héroe acusándolo de tantos delitos supuestos hubieran callado este por ventura si hubiera sido delito verdadero? ¿El silencio de todos estos enemigos de Sócrates no debe inclinarnos á favor de la inocencia de sus amores? [2]

Me he alargado demasiado en esta digresion, pero he sido llevado por el amor de la verdad.

1 Quiero traer aquí un lugar de Platon que sirve mucho para defender á Sócrates de esta falsa impostura. *Abstinendum igitur à maribus jubeo. Nam qui istis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem, seminantes, ubi radices agere quod seritur, nunquam poterit.* Plat. *de legib. Diálog.* 8.

2 Vide Táyr. Maxim. *Diss.* 8. 9. 10. *y* 11.

TÍTULO VII.

De los delitos contra la policía pública.

Toda la nacion tiene algunas leyes de policía, que tienen una influencia inmediata y directa sobre el órden público. Las violaciones de estas forman los delitos comprehendidos en este título. Tales son las leyes que prohiben algunas acciones que no son por sí mismas nocivas á la sociedad, pero que pueden llegar á serlo por sus conseqüencias; como son las que prohiben algunos objetos de fausto y luxo; las que atienden á la comodidad pública y á la decencia pública en los caminos, en los edificios y en las plazas públicas; las que prohiben las casas privadas de disolucion y de prostitucion; las que finalmente condenan el ócio y la inaccion en aquella clase de personas que no teniendo pro-

piedades, ni rentas son siempre peligrosas para la sociedad, y sospechosas para las leyes, si no exercitan algun arte ú oficio con que acudir á su subsistencia. En Atenas el Areopago para poder castigar el ócio tenia derecho para preguntar á todo ciudadano sobre el modo con que socorria sus necesidades [1]. Semejante ministerio debia exercitar el magistrado del órden y de paz que hemos propuesto en este libro [2]. La mendiguez y el ócio en aquellos que no tienen otro patrimonio que sus brazos deben castigarse por la ley; esta deberá castigar á aquel hombre que pasa en la inaccion su vigorosa juventud, y que extiende vilmente y con baxeza ácia el rico su mano, que podia ser útil al estado. Pero antes de castigar el ócio

1 Diod. *lib.* 1. y Herod. *lib.* 2. nos hacen ver que del Egipto pasó á la Grecia la ley contra los ociosos, que tambien fué admitida en una gran parte de los otros pueblos de la antigüedad. Perizon. ad Ælian. *var. histor. lib.* 4. *cap.* 1.

2 Cap. 19.

y la mendiguez debe acabar con sus causas.

Deberá apartar de la agricultura, comercio y artes aquellos obstáculos que las mantienen en su languidez y decadencia; deberá proporcionar á cada ciudadano los medios de subsistir con un trabajo moderado; deberá hacer pasar á las campiñas una parte de las riquezas y de los hombres que se consumen en las ciudades; deberá defender al debil y al pobre de las opresiones del rico y del poderoso; deberá defender la propiedad y aumentar el número de propietarios; deberá corregir el sistema de los impuestos y tributos; deberá en una palabra seguir el gran sistema económico que hemos propuesto; pues sin él habrá siempre en el estado ociosos y mendigos. Estos no son vicios naturales en el hombre, el qual no puede entregarse á ellos sino despues de haber vencido un grande obstáculo que halla en su corazòn, qual es la vergüenza y la humillacion. Si destruidas las causas que le conducen

á este estado se halla alguno que por odio al trabajo, ó por degenerar de su caracter prefiere la humillacion que acompaña á la mendiguez á los sudores de la fatiga, entonces este debe incurrir en el rigor de la ley, entonces su sancion es justa y merecida la pena.

TÍTULO VIII.

De los delitos contra el órden político.

El órden político de un estado se halla determinado por las leyes fundamentales que regulan la reparticion de las diferentes partes del poder, los confines de cada autoridad, las prerogativas de las diferentes clases que componen el cuerpo social, y los derechos y las obligaciones que de este órden nacen. El extrangero que en una república se introduce en las juntas del pueblo, ó fraudulentamente hace que le alisten en el censo civil [1]; el esclavo,

[1] Algunas leyes Aticas nos hacen ver la vigilancia con que el legislador en las repúblicas

el liberto, el infame, ó aquellos que no teniendo derecho para votar se mezclan en los comicios y ponen en la urna la revocacion de un decreto que puede decidir de la suerte del pueblo; el candidato que sin tener los requisitos señalados por la ley, aspira á la magis-

ha de estar sobre algunos de estos delitos. La acusacion contra el extrangero era terrible en Atenas. Demóstenes en la oracion *in Neæram* nos ha conservado la ley que permitia á todo ciudadano acusar al extrangero que habia ilegitimamente conseguido, ó se habia abrogado el derecho de ciudadano. El mismo Demóstenes trae en otro lugar la ley que negaba al acusado el beneficio de no ser conducido á la carcel antes del juicio, (prerogativa que gozaba el Ateniense en las otras acusaciones) y la pena que estaba señalada contra este delito. *Peregrinitatis accusati in vincula, ante quam judicium reddatur, conjiciuntor. Fidejussores dare iis jus non esto. Convicti apud judices venduntor.* Demosth. *in Timocratem.* Hyperides insinúa otra ley que en los juicios de este delito ponia la limitacion de que si el acusado era absuelto, podia ser acusado nuevamente de haber corrompido los jueces con dádivas. *Absolutum judicio peregrinitatis jus esto cuicumque libuerit accusare corrupti muneribus judicii.* Hyperides *in Aristagoram.*

tratura ó procura sorprender al pueblo, el candidato que le corrompe con dadivas, seducciones ó promesas; el orador ó el magistrado que falta á las leyes de la junta; el ciudadano que sin justa causa dexa de acudir á ella; el magistrado que pasa los límites de su poder, que extiende su autoridad, que excede los confines de su jurisdiccion; el que desprecia ó se abroga [1] los privilegios concedidos por la ley á algunos individuos, ó á las clases diversas del estado [2]; el ciudadano que resiste

[1] Uno de los mas graves delitos que Ciceron reprueba en Verres es el de haber hecho morir en una cruz á Gabino, que no podia ser condenado á esta especie de pena por ser ciudadano romano. Tu has violado los derechos de la patria, dice; despreciando los privilegios de sus hijos. Véase la 6. *Verrina*, donde con uno de los mas brillantes rasgos de la eloqüencia este inmortal orador expone la gravedad de este atentado.

[2] Eran muchas y admirables las disposiciones de las leyes Aticas relativas á este punto; el lector si quiere conocerlas podrá acudir á la coleccion de Pettit, *lib.* 1. *tit.* 1. *de Legib. tit.* 2. *de senatusconsultis & plebiscitis*, *tit.* 3. *de civibus aboriginibus*, *& adscititiis. tit.* 4.

servir á la patria ó defenderla; el soldado que huye á la vista del enemigo, el que busca en el campo enemigo un vil asilo, el que se hace reo de desercion; el que sin consentimiento de la

de liberis legitimis, notis &c. lib. 3. tit. 1. de senatu quingentorum & concione. tit. 2. de magistratibus; tit. 3. de oratoribus. El lector podrá tambien observar las varias leyes que en diferentes tiempos se publicaron en Roma contra el delito *de Ambitu.* La primera fue la que prohibia á los candidatos el uso de la toga muy blanca, para de este modo llamar la atencion del pueblo: *Ne cui album in vestimentum addere petitionis caussa liceret.* Livio trae esta ley en el lib. 4. cap. 25. que fue dada en el año 5. c. 322., y la naturaleza de la prohibicion indica la inocencia de aquellos tiempos. La ley *Poetilia* que refiere el mismo Livio lib. 7. cap. 15., y la tiene por la primera contra el *Ambitu*, manifiesta quando se introduxo el mal. La *Bebia Emilia*; la *Cornelia Fulvia*; las que Ciceron refiere en el lib. 3. *de Legibus*, cuyos nombres se han perdido; la ley *María*, la *Fabia*, la *Acilia Calpurnia*, la *Tullia*, la *Aufidia* publicada dos años despues, la *Licinia*, la *Popea*, la *Julia* de Cesar y la *Julia* de Augusto, que por decirlo así, sin interrupcion se sucedian unas á otras, nos manifiestan los progresos del mal, la corrupcion de la república, y la ruina de la libertad. Infeliz aquella repúbli-

autoridad pública pasa á servir á un príncipe estraño, ó que conviniéndose con los enemigos de la patria vuelve contra esta las armas que le fiaron para defenderla: todos estos, digo, violan el órden político y se hacen reos de los varios delitos comprehendidos en este título.

Algunos de estos delitos solamente tienen lugar en cierta especie de gobiernos, otros tienen lugar en todos ellos. Unos son mas perjudiciales en las repúblicas que en las monarquías, otros turban mas el órden público en un gobierno que en otro. Unos son mas de temer en ciertos tiempos, y otros lo son igualmente en todos. El legislador de-

ca que se ve obligada á multiplicar y renovar continuamente las leyes contra este delito. En esta república se verificará la prediccion de Yugurta: *O urbem venalem & cito perituram, si emptorem invenerit*! Livio á mas de los lugares citados en el *lib.* 40. *cap.* 19. Idem *Epit.* 47. Dion. Cass. *lib.* 35. Ascon. *in Cornel. & in Milon.* Cic. *Pro Sext. cap.* 36. *in Vatin. cap.* 15. Dion. Cass. *lib.* 39. y 50. Suet. *in August.* y Sigonio *de Judiciis lib.* 2. *cap.* 30.

be observar estas diferencias, combinarlas con el estado de su nacion, y deducir de aquí la medida del rigor de la sancion penal. No puedo detenerme en distinciones menores; ¿pero podré guardar silencio sobre uno de aquellos horrores de la moderna legislacion contra el qual nunca podrá clamarse bastantemente, y hácia adonde me lleva el exâmen de estos delitos? ¿Podré olvidar la ferocidad con que nuestras leyes castigan uno de los menores delitos, la simple desercion?

Que una república llame todos los hijos de la patria en su ayuda; que quando la libertad está expuesta, comprometida la soberanía, en peligro la independencia, arme todas las manos que la componen; que declare, como en Atenas, vil é infame aquellos que resisten defenderla, que huyen y abandonan el puesto [1]; que castigue como ale-

[1] *Qui militiam detrectat, aut ignavus est, aut ordinem deserit, à foro arcetor, neque coronator, neque in publica intrato templa.* Æschines *in Ctesiphontem.* Demosth *loco cit.* *Qui*

voso y parricida al traidor que abdicando los derechos que tenia á la corona, prostituyendo su gloria y su dignidad vende sus propios servicios á los enemigos de la sociedad, de la qual es miembro: todo esto es conforme á los principios de la justicia y del interes público [1]. El fugitivo en Esparta y en Atenas habia gozado de las ventajas contra las quales conspiraba, habia concurrido á la formacion de la ley que condenaba á muerte al reo de aquel delito de que estaba culpado, y habia tenido parte en la junta que habia decretado tan justa sancion.

Que en una monarquía el monarca pida lo mismo á sus súbditos; que en

arma ab jecerit, ignominiosus esto. Lysias *in Theomnestum Orat.*

1 *Transfugæ capite puniuntur.... Ignominiosus esto, hostisque esto pòpuli Atheniensis, & sociorum, cum ii, tum ejus liberi.* La primera de estas sanciones la trae Ulpiano *ad Timocratem*; y la segunda Demosth. en la 3. Filipica. Adviértase que aquí se habla de aquel que refugiándose al enemigo ha vuelto sus armas contra la patria.

iguales circunstancias imponga las mismas penas; que castigue con la infamia al cobarde que resiste tomar las armas, ó que huye y abandona su puesto; que se castigue con la muerte á aquel que va á alistarse en el exército enemigo, y vuelve contra el propio soberano aquellas armas que debió empuñar para defenderlo: en estos casos el interes de la defensa pública parece que puede excusar el excesivo rigor de la ley. Pero que en una monarquía en tiempo de paz y tranquilidad, entre soldados viles, mercenarios y mal pagados; entre hombres que el engaño, la seduccion, ó la violencia ha conducido á venderse por cierto número de años y transformarse en guerreros; entre hombres que no conocen otro sentimiento que la indigencia que los aflige y la esclavitud que los oprime; que en estas circunstancias, digo, se amenace con pena de muerte á estos fantasmas y espantajos armados; que se conduzca al patíbulo á un infeliz que no pudiendo resistir la hambre, la desnudez y la esclavitud

ha procurado recobrar la libertad perdida, y aquel vigor que le falta y ha perdido su cuerpo mal vestido y alimentado, no por las fatigas de la guerra, sino por el ocio de las guarniciones, los paños usados que le cubrian y la escasez de la comida; que la piadosa mano del padre de la patria firme el decreto de muerte de este infeliz, que mirado con cierto respeto no puede decirse reo de delito alguno, lo resiste la naturaleza, y los esfuerzos de la mas seductora eloqüencia no bastarán á executar tan horrible injusticia. ¡Pero quién lo creeria! Quando un Ministro ilustrado y sábio ha abolido la pena de muerte establecida contra los desertores en una monarquía militar [1], el congreso de las provincias unidas de la América ha amenazado con ella á sus valientes y libres defensores. Un jóven de 22 años fue el primero que sufrió el decreto de una ley de que en el dia

[1] En Francia el ministerio del conde de *Saint German.*

se avergüenzan las mismas potencias fundadas sobre el derecho de la espada. ¡En la ciudad de los hermanos en un campo adornado con los estandartes de la libertad, y entre los valientes defensores de una tan resistida independencia deberán penetrar aun los vicios de nuestras leyes! ¡El imperio del error deberá pasar del un hemisferio al otro, y superar las barreras de la ilustracion y de la virtud! ¡El estandarte de la libertad deberá estar manchado de sangre como lo está el cetro del despotismo! ¡Los que han roto con una mano las cadenas de la esclavitud, no se desdeñarán de empuñar con la otra el cuchillo de que se arma el verdugo! No: la respetable junta que expidió tan terrible sancion no manchará seguramente el nuevo código que idea con esta injusta ley. En el patriotismo y en el honor encontrará el apoyo de la fortaleza, de la constancia y del valor; y en la infamia la pena oportuna de la vileza y de la desercion.

No quitemos la vida al fugitivo y

al vil, dice Platon, sino hagamos que le sea penosa con la ignominia, y larga excluyéndole para siempre del honor de defender la patria y de morir por ella [1].

Sabios y famosos pensilvanos, ¿por qué en lugar de seguir las máxîmas de este antiguo republicano les preferisteis las que dictó el despotismo y recibió la servidumbre? ¿Por qué no os acordais igualmente en la guerra y

1 *Sed quænam abjectionis armorum damnato, & à virili fortitudine degenerati pœna congrua erit? presertim quum impossibile sit hujusmodi in contrarium commutari, ut Ceneum Thessalum ferunt divina quadam vi in naturam viri ex fœmina commutatum. Abjectioni enim armorum, contrarium maxime conveniret, ut in mulierem ex viro translatus, sic puniatur. Nunc vero quoniam id fieri non potest: proximum aliquid excogitemus, ut postquam ille usqueadeo vivendi cupidus est, deinceps nullum periculum subeat, sed reliquam vitam, & quidem quam longissimam improbus, & cum dedecore vivat. Hæc igitur lex sit. Eo, qui arma turpiter projecisse damnatus est, nec imperator, neque præfectus aliquis pro milite unquam utatur, nec in aciem recipiat.* Plat. *de Legib. Dial.* 12.

en la paz, en el foro y en el campo, que sois libres y que habeis comprado la libertad con vuestra sangre, qué habeis desconocido á vuestra madre por la injusticia que ha cometido contra vuestros hermanos, qué habeis proscrito las leyes antiguas porque no os regian sino que os oprimian, qué habeis sacudido un yugo demasiado pesado para vuestra fiereza, el qual otros pueblos que por su desgracia han perdido hasta la memoria de su libertad hubieran tenido por ligero?

¿Por qué formando el código que se espera de vosotros no os habeis de acordar que en el continente que habitais teniendo vosotros solos el depósito precioso de la libertad, sois el exemplo mas triste del despotismo y de la tiranía? ¿Ignorais acaso que esta ley ofreceria á los viles partidarios del despotismo un medio de calumniar la libertad, que los que no quieren que los hombres sean libres, espian y cuentan los errores de los hombres libres; que todo abuso que se hace de la igualdad

en una nacion sirve de pretexto para destruirla en otra; que los mayores males de la servidumbre se fortifican y se consolidan mucho mas con los mas pequeños inconvenientes de la libertad? Miéntras que llevabais al patíbulo el jóven desertor ¿creeis que el defensor de vuestra antigua servidumbre se habrá quedado mudo á la vista de este expectáculo? ¿Creeis que no se habrá aprovechado de esta ocasion para encender las semillas de la servidumbre en el corazon de vuestros conciudadanos? ¿Creeis que á mil leguas de distancia quando llegue á las monarquías de la Europa la noticia de esta atroz condenacion, el cortesano infame y el siervo vil no habrán dicho: ved lo que sucede en la América independiente, en este gobierno libre que es el objeto de la admiracion de los entusiastas y de los fanáticos? Esclavos felices, continuarán, quexaros vosotros que yo desprecio las leyes y la libertad. Baxo un déspota podeis esperar la compasion en el corazon de vuestro Señor, ¿mas quién

aplacará la ley si la virtud misma del magistrado consiste en hacerla inflexîble?

Ciudadanos libres de la América independiente sois demasiado virtuosos é ilustrados para ignorar que habiendo conquistado el derecho de gobernaros por vosotros mismos, habeis contraido á los ojos del universo la sagrada obligacion de ser mas prudentes, mas moderados y mas felices que todos los otros pueblos. Debereis dar cuenta al tribunal del género humano de todos los sofismas que vuestros errores podrán producir contra la libertad. Y así obrad de manera que sus defensores no se llenen de confusion, y sus enemigos no tengan la audacia de insultarlos.

CAPÍTULO XLVIII.

QUARTA CLASE.

De los delitos contra la fé pública.

Los delitos contra la fé pública forman un apéndice de los delitos contra el órden público. Servirse un ciudadano de la confianza pública que en él se ha depositado para faltar á las obligaciones que de la misma dependen, es el caracter de los delitos comprehendidos en esta clase. Aunque podian tambien colocarse en ella los delitos de los magistrados y de los jueces contra la justicia pública, sin embargo como esta era mirada mas de cerca por aquellos, hemos creido que debiamos ponerlos baxo el título de los delitos contra la justicia pública. El lector que atentamente seguirá el curso de mis ideas verá el órden oculto que guardo en esta nueva colocacion de los delitos, y des-

cubrirá el hilo que me guia en este inmenso laberinto.

El peculado en los administradores y depositarios de las rentas públicas [1]; el delito de falsedad en los notarios ó receptores públicos [2]; la falsificacion ó alteracion de la moneda en las personas encargadas del cuño público [3]; revelar los secretos del estado la persona pública que es su depositaria [4]; el abuso del sello del soberano en aquellos que son su guarda; los engaños del tutor con su pupilo; la quiebra fraudu-

1 Véase el tit. 5. del capítulo antecedente.

2 En la mayor parte de los códigos de la Europa por este delito se manda cortar una de las manos; pero la mutilacion no debe tener lugar en un código donde la humanidad regule las penas. La que queda insinuada vino de los Egipcios. Véase Diod. *lib.* 1.

3 Este merecerá mayor pena que el falsificador que no está empleado en la fábrica de moneda. Esta misma distincion se halla en el derecho romano. *L. Sacrilegii* 6. §. 1. *D. ad Leg. Jul. Peculat.* y la 2. *C. de fals. mon.*

4 El mismo legislador que en Egipto mandó cortar la mano por el delito poco ántes insinuado, mandó cortar la lengua al que faltaba al secreto público. Diod. *ibidem.*

lenta de un negociante público, todos estos son los delitos que se comprehenden en esta clase.

La materia dilatada que he emprendido y la brevedad que me he propuesto por ley, pero que falto á ella quando me transportan mis sentimientos, no me permiten indicar algunas ideas mias relativas á estos delitos. Las sacrifico gustoso á la brevedad propuesta aunque penosa, pero no podré sin escrúpulo omitir aquellas que son relativas al último de estos delitos que es la quiebra fraudulenta. El motivo de no poder omitirlas es porque debo enmendar un error mio sobre este punto.

En el libro segundo de esta obra, hablando del obstáculo que las quiebras freqüentes oponen al comercio, y proponiendo el nuevo plan que deberia seguirse para prevenirlas y la nueva sancion que deberia establecerse para castigarlas, propuse la *marca* en la frente del reo, que con las letras iniciales de su delito manifestasen su infamia y su mala fé; y que adornado

con estas insignias se dexase libre su persona, y en la sociedad al infame [1]: pero las meditaciones posteriores que he hecho sobre el sistema penal me obligan á arrepentirme de este involuntario error. La ley, segun hemos observado en otra parte [2], solamente debe señalar la pena de la *marca* contra aquellos delitos, en los quales esta pena puede combinarse con la muerte ó con la pérdida perpetua de la libertad. Un hombre que lleva en la frente la señal de su ignominia llegará á ser un monstruo en el instante que se le dexe en libertad. Asegurado de que no puede jamás ganar la confianza de sus semejantes á qualquiera parte que vaya, solamente le queda la eleccion entre una cárcel perpetua y voluntaria, ó el entregarse á los delitos mas exêcrables. En el primer caso la ley que le concede la libertad no le hace ningun beneficio; en el segundo le dispone para

1 En el lib. 2. cap. 23.
2 En el cap. 41. de este tomo part. 1.

nuevos delitos, y de consiguiente para nuevos suplicios, entregando á la sociedad un hombre que no puede tener otro interes, ni otro objeto que el de ofenderla. A la pena, pues, que hemos propuesto deberá añadirse la de la pérdida perpetua de la libertad.

Pero este delito como todos los otros, siendo subsceptible de varios grados, el legislador solamente impondrá la pena propuesta contra el que ha sido cometido con el máxîmo grado de dolo. La quiebra sin fraude, que ha procedido de la violacion de las leyes sumptuarias propuestas en el citado lugar, deberá castigarse con una pena muy inferior á esta, supuesto que solo podrá considerarse que intervino en ella el tercer grado de dolo ó el máxîmo de culpa. El legislador deberá, pues, señalar penas proporcionadas para los tres grados de culpa y para los tres grados de dolo. Podrá imponer la marca y la pérdida perpetua de la libertad contra el máxîmo grado de dolo; la pérdida perpetua de la liber-

tad y la simple infamia, sin marca, contra el segundo grado de dolo; la simple infamia y la pérdida de la libertad por cierto tiempo contra el tercero; la exclusion de todos los cargos y dignidades civiles y la pérdida de la libertad por ménos tiempo contra el máxîmo grado de culpa; la simple exclusion de los cargos y dignidades contra el segundo grado de culpa; y la pérdida sola de la libertad por un corto tiempo por el ínfimo grado de culpa. Tocará á los jueces exâminar segun los cánones propuestos á qual de los seis grados debe referirse la quiebra sobre la qual se ha de sentenciar. La negociacion arriesgada y atrevida no deberá entrar en ninguno de estos grados. La pena no debe acobardar al atrevido negociante, pues bastante pena lleva con depender de un negocio aventurado y arriesgado. El legislador solamente debe castigar la negligencia ó el fraude. Suplíco al lector que vuelva á leer lo que en otra parte de esta obra dexo escrito sobre este punto, y con-

vinándolo con la correccion que aquí he propuesto, vea lo que debe modificarse y lo que debe quedar en su integridad.

CAPÍTULO XLIX.

QUINTA CLASE.

De los delitos contra el derecho de gentes.

La costumbre y el consentimiento tácito de las naciones han introducido y abrazado algunas reglas, nacidas de la aplicacion de los principios generales de la razon, para dirigir su recíproca conducta, fixar las obligaciones y los derechos de un pueblo con otro, y ligar á las naciones que son independientes entre sí con algunos vínculos morales que ninguna de ellas pudiese desatar, sin que la otra tuviese el derecho de armarse contra ella y de hacerle confesar con los males de la guerra la tácita sancion de esta ley universal.

El agregado de estas leyes forma lo que se llama *derecho de gentes*. La guarda de este derecho entre los diferentes pueblos está confiada á las esquadras y á los exércitos; pero la guarda de este derecho entre los individuos de cada nacion debe estar confiada al gobierno y á las leyes.

Si un ciudadano viola una de las obligaciones dependientes de esta ley universal el gobierno debe castigarlo como conviene para mantener la paz sobre la tierra; porque en vano procuraria observarlas escrupulosamente la Nacion si sus individuos pudiesen impunemente violarlas. La impunidad de un delinqüente que ha violado el derecho de las gentes puede de un delito particular hacer un delito universal; puede hacer al soberano cómplice de su atentado; puede ocasionar la guerra al estado; puede hacer que caiga sobre la cabeza de todos sus conciudadanos aquella pena que él solamente merecia por su delito. Exceptuado el código británico en los demas códigos

criminales de la Europa no se hallan penas señaladas contra estos delitos. El gobierno los castiga arbitrariamente sin sancion legal. Pero este método no debe seguirse en un nuevo código, cuyo objeto principal fuese levantar el edificio de la libertad civil sobre las ruinas del poder arbitrario y sobre la base segura de la leyes. Esta es la causa porque en la reparticion de los delitos no he querido dexar de colocar en una clase particular los delitos contra el derecho de gentes, los quales reduciremos á cinco puntos. I. El abuso del poder contra las naciones extrañas de aquellos que mandan ó dirigen un exército. II. La violacion de los derechos de los embaxadores. III. La violacion del salvo conducto. IV. La transgresion de qualquiera tratado particular de la propia nacion con otra. V. La piratería.

I. Sin salirnos de nuestro argumento; sin exâminar los motivos por los quales un pueblo puede mover la guerra á otro pueblo, podemos asegurar con

certeza que solamente al soberano toca el derecho de declararla. Por tanto si el general abusando de su poder, vuelve de propia autoridad las armas contra un pueblo que el soberano no habia declarado enemigo suyo, será reo del mayor de los delitos comprehendidos en esta clase. Platon queria que el reo de este delito fuese condenado á muerte [1]; y esta pena deberá establecerse aun en aquellos códigos donde fuese guardada la mayor moderacion en las penas.

La dureza y los malos tratos contra los prisioneros, prohibidos por las leyes de la guerra generalmente recibidas, forman otro delito del general contra el derecho de gentes, que tiene por una de sus leyes principales la de

1 *Si quis consilio suo, absque auctoritate communi, pacem inivit, aut bellum movit, ultimo supplicio condemnetur. Quod si pars aliqua civitatis id tentavit, hujus rei auctores à militiæ imperatoribus tracti in judicium, & damnati morte plectantur*, Plat. *de Legib. Dialog.* 12.

hacerse en la paz el mayor bien que se pueda y en la guerra el menor mal que se pueda. La humanidad que el cristianismo y los progresos de la cultura de los pueblos de la Europa han introducido en esta parte del derecho de gentes debe ser vigorosamente sostenida y apoyada por las leyes particulares de cada nacion. Al general que falta á ellas debe tenerle por un monstruo la nacion misma á quien defiende. Por que expone á sus defensores á las mismas calamidades y á la misma dureza que ha hecho sufrir á los inocentes é infelices prisioneros suyos. Lo que ha sucedido en la guerra última es una triste prueba de esta verdad.

Finalmente hay otros usos recibidos y adoptados por todas las potencias sobre la conducta que deben guardar con los enemigos y extrangeros, tanto en la mar como en la tierra los que mandan las naves y las tropas, que omito por brevedad. Las violaciones de estos usos forman otros tantos delitos contra el derecho de gentes, contra los

quales el legislador debe señalar las penas proporcionadas á la naturaleza y á la importancia de la transgresion.

II. Los embaxadores de las potencias extrangeras en todos tiempos y en todos los lugares han merecido aquella veneracion, han gozado de aquella inmunidad y se les han guardado aquellos respetos que merecia el soberano mismo á quien representan.

Violar los derechos de los embaxadores, dice Tácito, es violar aquellas reglas que son observadas y respetadas aun entre los enemigos [1]. Ciceron cree que se falta al derecho divino y humano, violando el derecho de los embaxadores y legados [2]. Amiano Marcelino nos ha conservado la opinion religiosa de los antiguos res-

1 *Hostium quoque jus, & sacra legationis & fas gentium rupistis. Annal. lib. 1. cap. 42. num. 3. Legatorum privilegia violare, rarum est inter hostes. Hist. lib. 5.*

2 *Sic enim sentio jus legatorum, quum hominum præsidio munitum sit, etiam divino jure esse vallatum.* Cicer. *Orat. de Harusp. cap. 16.*

peto á este objeto. Ellos creian que la divinidad se volvia inexórable por este delito, y que las furias executoras de su venganza no dexaban de atormentar jamas al culpado [1]. Basta leer la pintura que Livio hace de los fidenates para conocer el horror que los antiguos tenian á este delito [2].

En nuestros dias el uso introducido entre todas las naciones de la Europa, de observarse recíprocamente por medio de los embaxadores y ministros, estableciendo en cada estado un número considerable, ya mayor, ya menor de representantes, debe llamar mas y mas la vigilancia de las leyes para que sus derechos sean respetados, siendo mayor el número de las combinaciones que puede ocasionar su transgresion. El que comete algun atentado contra la vida del embaxador; el que insulta ó ultraja su persona con

1 *Ultricis legatorum diræ, violationem juris gentium prosequantur.*

2 Véase á Liv. 1. *Decad. lib.* 4.

dichos ó hechos; el magistrado ó el ministro de la justicia pública que no respeta su inmunidad, tanto personal como real, tanto la del mismo embaxador como la de los que forman su comitiva, se hacen reos de otros tantos delitos contra el derecho de gentes. El valor de estos delitos siendo diferentes, deben tambien ser diferentes las penas.

Así las leyes deben distinguir todos estos delitos, para distinguir bien sus penas; y si exceptuando la persona del rey en una monarquía, ó la del primer magistrado en una república, no hay persona cuya ofensa pueda producir mas graves males en un estado que los que puede producir la injuria hecha á un embaxador de una potencia extrangera, es justo que la sancion penal contra estos delitos sea la mas severa, supuesto que la medida principal de la pena debe determinarse por la influencia que el pacto violado tiene en el órden social [1].

1 En Inglaterra por el Estat. 7. de la rey-

III. La violacion del salvo conducto es el otro delito contra el derecho de gentes. La paz es la primera ley de las naciones, y la guerra es uno de los mayores males. Todo aquello, pues, que contribuye para conservar ó restablecer la paz en un estado debe guardarse y respetarse escrupulosamente. El salvo conducto concedido á aque-

na Ana cap. 12. si en virtud de algun proceso se arrestase á un embaxador ó á alguno de los de su familia, ó se les seqüestrasen sus bienes, el proceso es declarado *pleno jure*, nulo por la ley, y todos los que han tenido parte en él son tenidos por violadores de la ley de las naciones y perturbadores de la quietud pública, y se les castiga como tales. Pero la ley no ha señalado pena alguna particular para el caso de una grave ofensa, tan solamente ha concedido un poder ilimitado á tres de los principales jueces del reyno para proporcionar la pena á la ofensa, lo que no es conforme, ni digno de la constitucion británica. En todo delito es preciso que el ciudadano sepa á los riesgos que se expone cometiéndolo, y en todo delito la ley debe determinar la pena y no el magistrado ó el juez. Esta distincion menuda y trabajosa que hago de los delitos seria inútil si no tuviese este objeto.

llos que vienen de parte de las potencias extrangeras comisionados para tan importante objeto, hace, por decirlo así, á sus personas sagradas. La violacion, pues, del salvo conducto siempre ha sido tenida con mucha razon, por uno de los mas graves y mas funestos delitos.

IV. Dos naciones pueden contraer entre sí algunas obligaciones que nazcan de un tratado particular, y sean independientes del derecho universal de gentes; estas obligaciones pueden algunas veces ser de tal naturaleza que pueda violarlas un individuo. Como aquellas en que una nacion se obligase con otra á no exercitar cierto ramo de comercio en tal lugar; á no levantar barreras en un rio confinante quando estas pueden causar las ruinas del pueblo inmediato; á no pescar en cierta parte, y otras muchas semejantes á estas que no se necesita de la fuerza pública para violarlas, sino que bastan las fuerzas particulares para faltar á ellas. Estas transgresiones entran en la

clase de los delitos contra el derecho de gentes, porque el derecho de gentes previene la escrupulosa observancia de los tratados.

V. La piratería es el último, pero tal vez el mas grave de los delitos que esta clase comprehende.

Este delito, que en todos tiempos ha sido perjudicial, llega á serlo mas en el dia por la influencia que tiene el comercio en la prosperidad de los pueblos. Por fortuna nuestra ha llegado á ser muy raro en la Europa, porque todas las potencias han conocido el interés que tienen en apartar de él á sus súbditos. ¡Pero quién lo creeria! Miéntras que las leyes lo castigan con la mayor severidad en tiempo de paz, los gobiernos lo fomentan neciamente en tiempo de guerra: habituan á los hombres á un delito que sus leyes procuran prevenir, y les acostumbran á un oficio que debia tenerse por el mas detestable entre hombres civiles y cultos.

Los graves daños que los *armadores* han hecho sufrir en esta última guer-

ra, particularmente á las naciones del uno y otro hemisferio; las pocas ventajas que han conseguido las naciones mismas de cuyos puertos han salido; los progresos que hace el sistema de la neutralidad armada, son otras tantas causas para que esperemos que presto se añada una nueva ley al derecho comun de las gentes, por la qual se prohibirá á las naciones beligerantes valerse en lo sucesivo de este infame medio de dañar á los enemigos á costa de la tranquilidad universal.

CAPÍTULO L.

SEXTA CLASE.

De los delitos contra el órden de las familias.

Despues de haber referido en los capítulos antecedentes, y distinguido en sus respectivas clases aquellos delitos que tienen mas inmediata relacion con

todo el cuerpo social, es ya tiempo que volvamos la vista hácia aquellos que miran mas de cerca á los individuos que le componen. Entre la ciudad y el ciudadano hay una sociedad intermedia, que es la familia. Para guardar en esta reparticion de los delitos todo aquel método de que es capaz la materia debe empezarse por aquellos que turban y destruyen el órden de las familias. El primero entre estos es el *parricidio.*

Si observamos las leyes antiguas relativas á este delito hallaremos que guardan silencio, ó que castigan con un estudiado rigor este atentado.

En la Persia la ley suponia que era bastardo el hijo que habia muerto á su padre, y baxo este concepto era castigado como un simple homicida [1]. En Atenas Solon no hizo ley alguna con-

[1] Herodoto. La misma sutileza tal vez será la causa porque en Inglaterra la pena del parricidio sea la misma que la del homicidio deliberado. Blakston. *Cod. Crim. cap.* 14.

tra el parricida [1]; y en Roma pasaron siglos antes que se conociese sancion particular contra este delito. La ley de Numa que trae Festo nos hace ver que se daba este nombre á qualquiera homicida de un hombre libre [2]: *Si quis liberum hominem sciens dolo malo morti duit, parricida esto.* Esto nos confirma en la opinion que hemos expuesto antes [3], de que en aquellos tiempos solo los hombres libres eran los patricios

1 Cicer. *pro Sext. Rosc. Amer.* donde observa que este legislador no tuvo por posible el que se cometiese este delito, por su atrocidad.

2 En la palabra *parricidium*. El fracmento de la ley régia que nos ha conservado el mismo Festo nos da á entender que la ley no habia prevenido el caso del verdadero parricidio, sino el del ultraje hecho al padre. *Sei. Parentem. Puer. Verberit. Ast. Oloe. Plorasit. Diveis. Parentum. Sacer. Estod. Sei. Nurus. Sacra. Diveis. Parentum. Estod.* Véase tambien la voz *Plorare.*

3 En el cap. 12. del tomo antecedente donde se ha tratado de la relacion del sistema penal con el estado de la sociedad. No tengo noticia de que otro haya dado esta interpretacion á la antigua ley, lo que me haria desconfiar de

(*Patres*). El que mataba á un hombre libre era parricida, porque mataba á un padre, un patricio. En las tablas de los decenviros encontramos la primera sancion contra el verdadero parricida. La pena se extendió despues y fué mas dura, y nadie ignora su naturaleza y su extension [1].

la mia si una nueva série de ideas no me hubiese conducido á ella.

1 *Qui malum carmen incantassit, malum venenum faxit duitve, parricida esto. Qui parentem necassit, caput obnubito, culeoque insutus in profluentem mergitor.* Valer. Max. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 13. Festo en la voz *Nuptias*, y Nonio en el *cap.* 2. en lo que dice sobre las voces *Perbitere* y *Perire*. Esta pena de las tablas de los decenviros se modificó despues de este modo. Se metia al parricida, despues de haber sido apaleado, en un saco de cuero juntamente con un mono, un perro, una raposa y un gallo, y se le echaba al agua. Modest. *L.* 9. *D. de Parricidiis.* La ley Popea confirmó despues esta pena y la extendió á los homicidios del padre, de la madre, del abuelo, de la abuela, del hermano, de la hermana, del patrono y de su muger. Paulo V. *sent.* 24. Por no extenderme no hablaré de los establecimientos posteriores de la legislacion romana. Consulte el lector la obra del Mathei *Comm. ad lib.* 48. *D. tit.* 6.

Las leyes romanas pasaron desde el silencio al rigor excesivo. La misma causa produxo tal vez uno y otro efecto; pero una legislacion mas perfecta hubiera prevenido igualmente estos dos extremos. Por mas horror que inspire un delito un sabio legislador no tendrá jamas por imposible el que suceda, ni olvidará los principios establecidos para determinar la pena. Platon, á quien tantas veces cito, por las luces é instruccion que las mas veces me suministra, sin embargo del horror con que se pinta este delito, y de la preocupacion de que estaba poseido en favor de las leyes egipciacas, no abrazó la terrible pena que en aquel pueblo se habia señalado contra el parricida [1]. En

[1] Diod. *lib.* 1. nos ha conservado la pena con la qual el parricidio era castigado en Egipto. Se clavaban en el cuerpo del parricida muchas cañas de un dedo de largas, se le envolvia despues en un costal de espinas y se le pegaba fuego. La pena del padre que mataba á su hijo era muy diferente. Se le obligaba á que tuviese entre sus brazos, enmedio de la guar-

la sancion que propuso se halla la moderacion de la pena combinada admirablemente con el horror y el espanto que debia producir.

Que muera, dice el parricida; que el cádaver desnudo sea conducido fuera de la ciudad al lugar señalado donde se unen los tres caminos; allí en presencia del pueblo, y en su nombre cada uno de los magistrados tire una piedra sobre su cabeza; y últimamente sea transportado fuera de los confines de la república, y quede sin sepultura como lo previenen las leyes [1].

Esta es la admirable sancion pro-

lia pública de la ciudad que le rodeaba, por tres dias y tres noches continuas, al hijo que habia muerto: si el dolor y sentimiento no le mataba, la ley le dexaba libre como en presa de sus remordimientos. Me parece mas digna de aplauso esta ultima que la primera.

1 *Ei qui cædis hujusmodi comdemnatus fuerit, tam à judicum ministris, quam à magistratibus occidatur, trahaturque extra urbem in statutum trivium nudus, ubi singuli magistratus pro universa civitate in mortui caput lapidem mittant, atque ita civitatem omnem purificent. Demum ultra regionis fines*

puesta por el divino Platon. Los legisladores que han buscado en los tormentos la proporcion entre los delitos y las penas han olvidado el objeto que debian proponerse en las sanciones penales. Ellos han excitado en los espectadores la compasion hácia el delinqüente, en lugar de inspirarles horror contra el delito. La pena mejor, como se ha dicho en otra parte [1], es la que hace la mayor impresion en los ánimos de los espectadores causando en el reo el menor tormento posible, lo que se consigue con la pena propuesta, que deberá ser abrazada contra el parricida, baxo cuyo nombre comprehendemos el homicidio de todos aquellos á quienes inmediatamente, ó mediatamente hemos recibido la vida, y de aquellos á quienes inmediatamente, ó mediatamente la hemos dado, como el padre, la madre, el abuelo, la abue-

portatum, secundum leges insepultum ejiciant. De Legib. Dial. 12.

1 Cap. 4. del tomo antecedente.

la, el hijo, el nieto &c. 1. Añadiremos á estos el homicidio de la muger, del marido y del hermano. Fuera de estos grados tan cercanos de parentesco consideraremos los demas homicidios como

1 Quiero que observe el lector como la reparticion que he hecho de los delitos, combinada con los principios generales por los quales hemos determinado los diferentes grados de dolo y de culpa, la hacen acomodada para el uso y eficaz para conseguir nuestro objeto de presentar al legislador el modo de fixar la pena á cada delito sin que él juez pueda alterarla. Supongamos, por exemplo, que la pena del parricidio cometido con el máximo grado de dolo sea la que señala Platon: supongamos tambien que el legislador ha establecido igualmente su pena para cada uno de los grados de dolo y de culpa. Baxo de esta hipotesi demos el caso en que una muger haya expuesto á su hijo reciennacido para no hacer público su parto, ó para librarse de la carga de cuidarle. Si este niño se halla muerto y se sabe la madre que lo ha expuesto, entónces el juez solamente debe por los cánones propuestos determinar á qual de los grados de culpa debe referirse este parricidio, y condenar á la madre á la pena señalada por la ley para aquel grado de culpa. Con solo leer el cap. 5. del tomo anterior quedará el lector persuadido de la facilidad de esta operacion y de los obstáculos que opone al arbitrio de los jueces.

el de los otros extraños. Dexando al lector indigar el motivo de esta determinacion, vuelvo mi vista, y consideracion ácia otro delito que muchas veces evita el rigor de la ley, y que la corrupcion de las costumbres ha hecho demasiado freqüente: es á saber el aborto procurado.

Un error de la secta Estoica, que tanta parte tuvo en la Jurisprudencia romana, ha dado orígen á la opinion universalmente recibida de los Jurisconsultos antiguos que el aborto procurado no debe colocarse en la clase de los delitos ordinarios; que este no es delito civil, ó que no es homicidio, ni parricidio, sino un simple y extraordinario delito, cuyo castigo debe dexarse al arbitrio del Juez. Los Estoicos creian que el alma se introducia en el cuerpo con la respiracion del ayre, y por consiguiente que el feto estaba inanimado mientras permanecia en el vientre de la madre [1]. Los Jurisconsultos

1 Plutarc. *de Placit. Philosoph. lib.* 5. *c.* 15. Just. *Lips. Physol. Stoic. lib.* 3. *Dis.* 10.

Estoicos, aplicando este erróneo principio á la legislacion criminal, no hallaban ni homicidio ni parricidio alguno en el aborto procurado, supuesto que no era hijo, ni hombre aquel á quien se privaba de la exîstencia [1].

De este modo las preocupaciones de los hombres y los errores de los filó-

cap. 15. Just. *Lisps. Physolog. Stoicr. lib.* 3. *Disert.* 10.

1 Y efectivamente hallamos que los jurisconsultos romanos muchas veces llamaban al feto *pars ventris* (ó *portio viscerum*; ó que no le tenian ni consideraban hombre hasta que había salido del vientre de la madre. *L.* 1. §. 1. *D. de inspiciend. Ventr. L.* 9. *D. ad L. Falc.* El célebre Gerardo Noodt cree que antes del rescripto de los emperadores Severo y Antonino (que se halla en la *L.* 4. *D. de extraord. crim*). el aborto procurado quedó siempre sin castigo aun en las mugeres casadas: pero Binckersoek al contrario cree que la impunidad tan solo tenia lugar en las mugeres libres, *de jure occident. lib. cap.* 7. y Noodt *in libro singulari, qui in scribitur*: Julius Paulus, *cap. ult.* Véase tambien la *L.* 39. *D. pœn.* y la *L.* 4. *D. de extraord. crimin.* donde se hallan dos casos particulares, en los quales se castigaba este delito.

sofos han alterado en todos tiempos la moral, y corrompido las leyes: pero el sistema de la Jurisprudencia posterior ha sido aun mas funesto que el error de los antiguos Jurisconsultos. Este producia la impunidad del delito, pero aquel ha sacrificado á muchos inocentes. La ley que condena á muerte á la joven soltera, porque se le ha muerto el infante que dió á luz, sin haber dado antes parte de su preñez al magistrado; esta ley que supone el parricidio aun quando la muerte del feto no depende de la madre; esta ley que en muchos casos castiga con la muerte una joven sin mas delito que haber seguido los impulsos del pudor, ocultando los efectos de su amor y fertilidad; esta ley que es manifiestamente contraria á los principios de la razon y de la naturaleza, sin embargo tiene fuerza en una gran parte de las naciones de Europa. Hemos declamado muchas veces contra esta ley; detengámonos á corregirla.

El aborto procurado es uno de

aquellos delitos cuya pena puede exceder, como hemos demostrado en otra parte [1], la proporcion regular, por la facilidad que hay en ocultarlo. No señalo la pena que podria imponerse á este delito, porque mi objeto no es determinar las penas, sino distinguir los delitos. Digo solamente que la pena deberia ser de tal naturaleza, que pudiese dexar compensada la facilidad de poderla evitar [2]: y si esta recompensa puede hallarse en la pena, no debe seguramente buscarse en la prueba del delito. Hemos demostrado largamente esta verdad en la primera parte de este libro, tomo tercero.

Que se castigue, pues, rigurosamen-

1 Cap. 1. de este tomo.

2 En el código de los visigodos la pena de la muger ingenua que procuraba el aborto era perder la libertad y caer en la esclavitud. Si el marido la obligaba á tomar la bebida para el aborto, ó permitia que se la diesen, tanto el marido como el que habia preparado la bebida eran condenados á que eligiesen entre la pérdida de la vida ó de la vista. *Leg. Wisigot. lib. 6. tit. 3. cap. 1. y 7.*

te este aborto; pero que se castigue despues de haberse plenamente probado el delito y de haberse valido de todos los medios para prevenirlo; que se presenten asilos para las jóvenes que han tenido la desgracia de rendirse á los alhagos de los sentidos y del amor; que se fabriquen en todo el estado receptáculos para sus partos clandestinos; que la ley protexa á las madres y alivie á los niños; que encubra su debilidad en lugar de infamarlas; que en lugar de precisar al pudor á que se delate procure reparar el honor, y entónces estos abortos serán mas raros y mas justamente castigados [1]. Poco deben diferenciarse de estos los principios legislativos relativos al incesto.

Este es otro delito contra el órden

[1] En Londres hay una casa destinada para recoger las mugeres que quieren ocultar su flaqueza y su parto El secreto en ella es inviolable, y el honor de la muger queda cubierto. Los niños que alli nacen son conducidos y educados en otra casa pública que está destinada para este fin.

de las familias, cuya pena podrá exceder la proporcion regular y establecida, por la facilidad con que puede ocultarse. El buen órden de las familias pide que el decoro de las costumbres se guarde mas que otra cosa alguna dentro de las paredes domésticas; que estas sean inaccesibles á la depravacion y al vicio; y que la familiaridad necesaria entre los individuos de una misma familia no exceda los confines prescriptos por la naturaleza, la religion y las leyes. Estas razones unidas á la facilidad de poder ocultar este delito pueden excusar el excesivo rigor de la ley en castigarlo, como jamas llegue ni á la pérdida de la vida, ni á la pérdida perpetua de la libertad. No hablamos aqui de los matrimonios incestuosos contraidos fraudulentamente: porque estos se refieren á la clase de los delitos contra el órden público, y efectivamente los hemos puesto entre ellos.

El lenocinio de los padres es otro delito contra el órden de las familias,

que nuestras leyes promueven á un mismo tiempo por una parte, y castigan rigurosamente por otra. La miseria de algunas clases del estado, el celibato forzoso en otras, la excesiva miseria por un lado, y por otra la excesiva opulencia, estos males que los vicios de nuestras leyes y el descuido de los gobiernos producen y sostienen son la causa de un delito que bastaria para reprimirlo la opinion pública, quando el concurso de todas estas causas no lo apoyase y fomentase. En una nueva legislacion en la qual fuesen todas ellas destruidas bastaria la pena de infamia para algunas clases, y la condenacion á los trabajos públicos para aquella que no conoce, ni da precio alguno al honor [1].

1. En nuestras constituciones sicilianas una ley de Rugerio y otra de Federico condenaban á que les fuese cortada la nariz á aquellas madres que prostituian á sus hijas. Véanse en la *coleccion de las leyes bárbaras* de Lidembrogio las *constituciones sicilianas lib.* 3. *tit.* 48. *y* 53. Pero la pena infamatoria que proponemos no debe dexar en el cuerpo del delinqüente señal

No podrá ser menor relativamente considerada la moderacion con que deberá castigarse el rapto; pero deberá ser diferente la sancion. Constantino fue el autor de la célebre ley contra el rapto, que al mismo tiempo ofende á la humanidad, á la razon y á la justicia. Que un hombre atrevido saque violentamente á una jóven de casa de sus padres; que violando las obligaciones naturales y sociales quite con violencia la muger al marido; que rompiendo las murallas domésticas llene de oprobrio y de desolacion la familia que las habita; que un hombre de esta naturaleza purgue con la pérdida de la vida el ultrage que ha causado á la muger, á la familia y á la sociedad entera; en este caso la razon no podrá condenar el sacrificio, ni llorar la desgracia de

alguna indeleble de su ignominia, esta deberá convertirse en una condenacion á los trabajos publicos hasta cierto tiempo en la clase ínfima de la sociedad. El lector que se acordará de los principios anteriormente explicados conocerá la causa de esta determinacion.

la víctima que va á ser inmolada por el decoro de las costumbres, por la seguridad pública y la traquilidad doméstica. Pero si la ferocidad ó la flaqueza de un legislador confunde con el rapto violento la fuga hecha de comun acuerdo; si confunde el rapto violento de una jóven con el rapto violento de una muger casada; si condena á la misma pena al raptor armado que no tiene otro fin en su violencia que satisfacer su brutal apetito, y á dos fieles amantes que no se proponen otro objeto en su fuga que hacer legítima su union por medio del sagrado vínculo; si lo que la naturaleza permite, y solamente condena la sociedad, se castiga igualmente que lo que condenan una y otra; si, en una palabra, de tantos delitos tan diferentes entre sí se hace uno solo estableciendo contra ellos una sola ley y una sola sancion; en este caso todas las reglas que dirigen el poder legislativo y señalan los límites de su extension serán pisadas y despreciadas por una ley tan feroz y absurda. Esto es lo que

contiene la ley de Constantino, confirmada por Justiniano é inserta en aquella monstruosa coleccion de los monumentos de la sabiduría, de la ferocidad y de la flaqueza de varios legisladores de Roma. El feliz raptor es condenado en esta ley á las llamas y á las fieras. Si la jóven declara haber dado su consentimiento, léjos de salvar á su amante, se expone á sufrir con él la misma pena. Los padres de la desgraciada y culpable doncella están obligados á acusar en justicia al raptor, y si cediendo á los movimientos de la naturaleza y de la sangre procuran cubrir el insulto y repararlo por medio de una union legítima, se condena á los mismos padres al destierro y se les confiscan los bienes. A los esclavos de uno y otro sexô convencidos de haber favorecido el rapto ó la seduccion se les condena á ser quemados vivos, ó á espirar en el horrible tormento del plomo derretido. La prescripcion de este delito no está limitada á cierto número de años, y las conseqüencias de la sen-

tencia se extienden hasta los frutos inocentes de la union ilegítima [1]. Esta es la ley de Constantino, contra la qual hemos justamente declamado.

Por no caer, pues, en el mismo vicio daremos la progresion siguiente de los delitos que pertenecen al rapto, y dexaremos al legislador el establecimiento de las varias sanciones penales siguiendo los principios propuestos por nosotros.

1. El rapto violento de una muger casada.

2. El rapto violento de una doncella ó de una viuda.

3. El rapto sin violencia, ó sea la simple fuga de una muger casada.

4. El rapto violento de una meretriz.

5. El rapto sin violencia, ó sea la simple fuga de una doncella ó de una

1 Jacob. Gothofred. *ad Cod. Theodos. l.* 2. *tit. de rapt. virg. & Leg. unic. tit. ad Leg. Fab.* Véase tambien en el código la ley de Justiniano *tit. de raptu virginum, seu viduarum &c.*

viuda executada de comun consentimiento, pero sin el fin de unirse legítimamente.

6. El rapto sin violencia de una doncella ó de una viuda executado de comun consentimiento, pero con el fin de una union legítima.

Si la universalidad de mi objeto en esta obra no me prohibiese el indicar las penas correspondientes á los diversos delitos; pues, como hemos demostrado, estas deben variar segun las diferentes circunstancias políticas, fisicas y morales de los pueblos; si escribiese para un solo pueblo y para un solo gobierno manifestaria mis ideas sobre las penas proporcionadas á los delitos sobredichos. Pero esto solamente me es permitido quando se trata de algunos delitos que son susceptibles de una sancion universal, y esta es la causa porque pocas veces propongo las penas y quasi siempre las omito.

La seduccion de un menor que está aun baxo la patria potestad ó baxo la tutela, para que abandone la casa de

sus padres, ó huya de la vigilancia y del cuidado de las personas á quienes la naturaleza ó la ley lo han encargado y confiado, es tambien un delito contra el órden de las familias y una especie de rapto de seduccion, que no debe olvidarse en el código penal.

Deberá tambien entrar en esta clase el delito de parto supuesto, y tambien deberá ponerse en ella la entrada con violencia en casa de otro. Este último delito ha sido castigado con la mayor severidad en algunos pueblos. El respecto á los Dioses Penates que guardaban, segun creia la antigua religion, las murallas domésticas, era la causa de que se considerase como un sacrilegio este último delito. Sin darle este nombre espantoso, sin conformarse con la antigua severidad, el legislador deberá castigarlo con proporcion á la influencia que tiene sobre el interes público y sobre la privada tranquilidad el respeto que se debe á las murallas domésticas, que nuestros padres llamaron, y con razon, el santuario

de la seguridad del ciudadano.

El adulterio es el otro delito contra el órden de las familias.

En la infancia de los pueblos, quando la muger entraba en la clase de los bienes que se poseían y se compraban; quando la patria potestad, combinada con el poder conyugal, daba al hombre los derechos de patrono mas bien que los de marido; quando el sexô mas debil gemía baxo el terrible yugo, que la violencia del mas fuerte le habia puesto; quando la mitad de la especie humana estaba degradada y oprimida por la otra; en pocas palabras, quando el marido era el dueño de su muger y el padre y el déspota en su familia, las leyes civiles dexaron á este el derecho de castigar á la adúltera; y si establecieron alguna pena, esta excedió en mucho los límites prescriptos por una rigurosa y justa proporcion. La ley de Rómulo no solo abandonaba enteramente al tribunal doméstico el juicio de la adúltera, sino que tambien le dexaba la eleccion de la pena, á la que po-

dia dar la extension que quisiese la cólera del marido ofendido [1]. Entre los Locros estaba señalada la pena, pero era atroz. Se le sacaban los ojos á la adúltera, y se le dexaba la vida para hacérsela mas penosa que la misma muerte. La ley de los visigodos ponia en manos del marido al adúltero y á la adúltera, y le concedia el derecho de disponer de ellos como quisiese y se lo dictase su venganza [2]. En nuestras constituciones sicilianas encontramos una ley de Federico, que su misma correccion manifiesta lo excesivo del mal. Para moderar la antigua ferocidad ordenaba que la adúltera fuese entregada al marido, á quien se prohibia darla la muerte, pero se le permitia cortarle la nariz [3]. No acabaria si

1 *Sei. stuprum. comist. aliud. ve. peccassit. Maritus. judex. & vindex. extod. De. eo. que. eo. cum. cognatis. cognoscito.* Vid. Dion. Halic. *lib.* 2. *Gell.* 10. *cap.* 23.

2 *Legis Wisigothorum liber tertius tit.* 4. *lib.* 1. *y* 3.

3 *Constitutionum Sicularum lib.* 3. *cap.* 43. El cortar la nariz á la adúltera tambien ha si-

quisiese referir todas las disposiciones feroces de los códigos barbaros relativas á este punto. Apartemos la vista de los monumentos de tiempos tan diferentes de los nuestros, y veamos lo que dictan la razon y el estado presente de las costumbres.

Entre nosotros y entre todos los pueblos cultos que en el dia habitan la Europa el adulterio infama igualmente al marido que á la muger. La opinion pública, á la qual nunca deben oponerse las leyes, y contra la qual son siempre poco poderosas, cubriria de infamia al marido cuya muger fuese convencida y declarada adúltera. La certeza del agravio dexaria recibido en su familia una indeleble mancha que privaria á su inocente posteridad de muchas ventajas. Un delito que la corrupcion de

do recibido en otros paises. La antigua ley atribuida á Elio, hijo de Vulcano, señalaba esta pena en el Egipto á la adúltera. Diod. *lib.* 1. La misma pena se halla impuesta en las leyes antiguas de Inglaterra, á la que se añade la mutilacion de las orejas.

yes de Solon imponian á la adúltera [1].

Pero en los paises donde está prohibido el repudio en todos los casos; en los paises donde el marido no tiene este medio para librarse de la infamia, las leyes deben atender á prevenir este delito, valiéndose, no de penas, sino de otros medios. Un medio inutil desacredita la ley que lo ha abrazado, y hace ridículo un trabajo que debe ser el mas respetado de los hombres. Un sábio legislador corrigiendo las costumbres, limitando el número de los celibes, favoreciendo los matrimonios, y sobre todo aumentando y restablecien-

á los trabajos públicos para los de la ínfima clase de la sociedad, en quienes dexa de ser pena la infamia.

1 *Adultera in publicum ornata ne prodito: si secus faxit, quivis ejus vestes discindito, ejusque mundum auferto, atque eam pulsato, si libuerit, dummodo ne occidat, aut membro aliquo captum reddat.* Æschines *in Timarchum.* Esta pena me parece mas oportuna para castigar el adulterio que quantas ha ideado la ferocidad de algunos legisladores. Adviértase que tomo la voz *adulterio* en el sentido de los jurisconsultos, y no en el de los Moralistas.

do los derechos paternales y conyugales, desconocidos enteramente en estos tiempos y entre los modernos pueblos encontrará en estos paises los medios propios para prevenir el adulterio sin castigarlo inutilmente.

Este objeto nos ocupará en el último libro de esta obra, donde hablaremos de las leyes relativas á la patria potestad y al buen órden de las familias. Lo que he dicho basta para manifestar al lector mis ideas sobre este punto que no podria exâminar aquí, sin faltar al órden y al plan que me he propuesto.

Por este mismo medio el legislador procurará prevenir el simple estupro, reservando la pena para el estupro cometido con fraude ó con violencia. Una larga experiencia nos ha hecho ver que la ley que obliga al hombre á casarse con la doncella, ó á dotarla, aumenta los desórdenes, favorece el delito y expone la inocencia. La jóven que veía la ventaja que se le podia seguir del favor pedido, tenia una razon mas para concederlo, y alguna vez para pro-

dad diferente; pero tampoco deberá seguirse la indulgencia de las leyes romanas sobre la violencia contra las meretrices [1]; que mucho menos se renueve la observancia de las antiguas leyes contra el estupro de seduccion y de comun consentimiento; que se comparen los males que se siguen del silencio propuesto de la ley sobre este delito con los que produce el sistema opuesto; que se castigue tambien el estupro cometido con fraude [2], pero que la pena de este sea menor que la del estupro violento; que se tenga por violento el estupro cometido con una niña que aun no ha salido de la infancia, y como fraudulento el de la jóven que aun no ha hecho los doce años, aunque haya intervenido su consentimiento; que en

1 *L. 22. C. ad. L. Jul. de adult. L. Ancillarum 27. D. de hered. pet. L. verum est 39. D. de furt.*

2 De esta naturaleza será el estupro cometido despues de un fingido matrimonio, despues de haberle dado alguna bebida á la doncella para enloquecerla, mientras que esta se halla fuera de sentido.

la edad de los doce arriba quando no haya intervenido ni violencia ni fraude, el estupro se suponga siempre voluntario por las dos partes, y por consiguiente que no se incluya en la sancion de la ley [1]. Estas son las disposiciones del código penal sobre el estupro. Las otras partes de la legislacion precaverán lo que no puede castigarse sin multiplicar los desórdenes y disminuir la libertad civil.

CAPÍTULO X.

SÉPTIMA CLASE.

De los delitos contra la vida y la persona de los particulares.

La exîstencia es el bien primero del hombre; y la primera obligacion que la sociedad contrae con el ciudadano es

1 En Atenas se castigaba mas el estupro cometido con seduccion que el cometido con violencia: porque el seductor corrompia el cuerpo y el ánimo de la doncella, mientras que el

el defenderla y asegurarla. El pacto mas precioso que un individuo suyo puede violar contra otro individuo es el privarle de ella. El primer delito, pues, comprehendido en esta clase será el homicidio. Sin el método por el qual hemos regulado la reparticion de los delitos; sin la diferencia que hemos establecido entre la qualidad de un delito y el grado; sin los cánones generales por los quales hemos determinado las reglas para distinguir en cada delito su grado, es decir la mayor ó menor malicia que puede hallarse en la violacion de un mismo pacto, nos hallariamos, tanto en este como en los demas delitos, envueltos en un número infinito de qüestiones, distinciones y casos que han llenado los volúmenes de los intérpretes; que han confundido á los legisladores, y que han ocasionado, donde mas, donde menos,

que usaba de la violencia solamente corrompia el cuerpo. Lys. *Orat. pro cæde Eratosth.* No creo por otra parte que se halle quien piense mejor en este punto.

la confusion, el desórden y la imperfeccion en todas las legislaciones de todos los pueblos en todos tiempos [1].

Nuestro método está libre de todos estos obstáculos. Un hombre que mata á otro puede ser reo de un delito de qualidad diversa, ó de grado diverso ó de qualidad y grado diverso del que puede cometer otro hombre dando la muerte á otro. El hijo que mata al padre comete un delito de qualidad diversa del que comete otro ciudadano que no tiene relacion alguna de familia con aquel. El asesino que por un vil precio quita la vida á un ciudadano comete un delito de la misma qualidad,

1 El título del Digesto y del código *ad legem Corneliam de Sicariis* bastan por sí solos para manifestar la necesidad que habia de seguir un nuevo camino para perfeccionar el código penal. La ley de Syla reparada y aumentada por tantos Senatusconsultos, por tantas disposiciones de los emperadores, y por tantas respuestas de jurisconsultos, aun está defectuosa é imperfecta: confunde baxo una misma pena delitos diversos, y es demasiado rigorosa é indulgente al mismo tiempo.

pero de grado diferente del que mata en el ímpetu de una pasion, ó por haber sido gravemente insultado. El ciudadano que matase deliberadamente á la cabeza de la nacion es reo de un delito de qualidad y de grado diferente del que cometeria otro ciudadano matando por inadvertencia, ó en la fuerza de una pasion.

Segun nuestro método la naturaleza del pacto violado determina la qualidad del delito, y la mayor ó menor malicia que se ha mostrado en la violacion determina el grado. En las clases anteriores hemos colocado las varias qualidades de homicidios, que atendida la diferencia de los pactos que por ellos se violan tenian relacion con aquellas clases. En esta donde solamente se colocarán los delitos que se cometen contra la vida ó la persona de los simples ciudadanos no se hablará de otros que de los homicidios entre particulares.

Las seis diferentes penas que, segun el método propuesto, deberá señalar el legislador para los tres grados

de dolo y para los tres grados de culpa que pueden intervenir en este delito, bastarán para llegar á la proporcion posible entre la pena y el reato. Los cánones generales manifestarán á los jueces el grado, y la sancion de la ley la pena. Aquellos le enseñarán el grado de dolo al qual pertenece y debe referirse el homicidio del asesino por exemplo, y esta la pena establecida contra aquel grado. Aquellos le enseñarán la diferencia del grado entre el homicidio cometido á sangre fria y el homicidio cometido en la fuerza de una pasion; entre el cometido sin causa y el cometido con ella; entre el cometido con estudiada sevicia, crueldad ó traicion, y el cometido por negligencia ó descuido mas bien que por malicia; y la sancion de la ley sin dexar entrada alguna al arbitrio del juez señalará siempre la pena proporcionada á estos y otros casos diferentes [1]. Su-

[1] Entre los medios de quitar la vida á un hombre, el mas funesto para la sociedad es el veneno. La dificultad que se halla en probar el

plico al lector vuelva á leer el capítulo 15. de la parte primera de este libro, donde quedan expuestos estos cánones generales, y verá quan facilmente se podrá por medio de ellos regular el juicio, tanto en los otros

homicidio cometido por este medio puede animar al malvado con la mayor esperanza de quedar impune. Este es uno de aquellos delitos en los quales, como se ha dicho en el capítulo último del tomo antecedente, la proporcion señalada de las penas debe ser alterada por la mayor esperanza de la impunidad que les acompaña. Para corresponder, pues, el legislador á este principio que hemos establecido deberá prescribir cierta determinada alteracion en la pena del homicidio cometído con el veneno en cada uno de sus grados de *dolo* y de *culpa*. Pero esta alteracion jamás deberá exceder los límites de la moderacion; no deberá hacer morir al delinqüente en el agua hirviendo como lo mandó Henrique VIII. en Inglaterra, ni se le arrojará á las llamas como se practica en otros pueblos. No hay delito alguno por el qual pueda la ley profanar sus sanciones con estas atrocidades. En Inglaterra se ha moderado aquella pena; pero en cierto pais de la Italia aun exîste la pena del fuego. Estatuto 2. de Enrique VIII, cap. 9. y Estatuto 1 de Eduardo VI. cap. 12. que ha corregido aquel. *Constit. Domini. Dediolan. lib. 4. tit. de pæn. in princ.*

como en los delitos de que hablamos.

La mutilacion es el segundo delito que comprehende esta clase. Es necesario distinguir el delito que tiene por objeto la sola mutilacion, de aquel en el qual la mutilacion es conseqüencia del golpe dado para quitar la vida á un hombre, y no para privarle del miembro perdido [1]. En el primer caso será delito de mutilacion, en el segundo será homicidio. La qualidad de estos dos delitos será diferente, aunque sea uno mismo el efecto. En el primer caso el delito será menor que en el segundo, supuesto que el pacto que nos obliga á no privar al hombre de su física integridad es menos precioso

1 Por las circunstancias que acompañan al hecho se puede facilmente conocer el fin de la accion. Si, por exemplo, ato un hombre á un arbol, y le corto la nariz, el fin de la accion seguramente no puede ser otro que la mutilacion; pero si á un hombre que huye le tiro un escopetazo, y en lugar de matarlo le privo solamente de la nariz ó de otro miembro del cuerpo, entonces el fin de la accion no era verdaderamente la mutilacion, si no la muerte.

que el que nos obliga á no privarlo de su exîstencia ; y porque en fuerza de los principios antecedentemente explicados [1], el conato del delito es igualmente punible que el mismo delito perfecto y consumado siempre que la voluntad del delinqüente se manifiesta con alguna accion prohibida por la ley.

Por haberse apartado de estos principios la legislacion Británica ha incurrido en el mas extraño absurdo. Las leyes de este pueblo castigan con muerte la mutilacion quando es el objeto del delito ; al contrario, como las mismas piden la perfeccion del reato para imponer toda la pena, si al homicidio intentado no sigue la muerte del herido, la pena de muerte señalada contra este delito se conmuta con otra pena, aunque se haya ocasionado la mutilacion con aquel atentado. La voluntad, pues, de causar un daño mayor defiende en este caso al delinqüente de la pena que hubiera sufrido si su voluntad

1 Véase el cap. 14. del tomo antecedente.

le hubiera inclinado á ocasionar otro menor daño. La célebre causa del delito del jurista Coke hubiera podido advertir al cuerpo legislativo de esta nacion de la necesidad de corregir esta absurda resolucion de sus leyes [1]; pues mostrándole los errores que en sí contiene pudiera haberle acordado que la pena de muerte no es proporcionada para la mutilacion; que la pena de la mutilacion no debe ser igual á la del homicidio; que la pena del que ha mutilado quando queria matar, lejos de ser menor debia ser mayor que la del que no ha tenido otro objeto que la

1 Habia aquel comisionado á algunos Sicarios para que matasen á un enemigo suyo. Estos creyeron que le habian muerto con las muchas heridas que le dieron en el rostro y cuello; pero él curó, y su rostro quedó muy feo y mutilado de alguna de sus partes. Citado á juicio el jurista como reo de mutilacion, él para evitar la pena de muerte procuró probar que su intento y el de los Sicarios habia sido matar á aquel hombre y no mutilarlo, y que siendo reo de un homicidio intentado, pero no consumado, no debia sujetarse á la pena de muerte. Esta defensa embarazó mucho á los jueces,

mutilacion; que la primera debe ser la pena del homicidio, y la segunda la de la simple mutilacion; pues segun hemos demostrado [1] la justicia y el interes público piden que el conato sea castigado igualmente que el delito consumado siempre que la voluntad de delinquir se haya manifestado con alguna accion prohibida por la ley. Este principio seguido por los legisladores romanos [2] lo enseñó el divino Platon, aunque el respeto por la vulgar superstición le obligó á defenderlo de la oposicion que podian hacerle las opiniones

los quales para condenar á muerte al Jurista tuvieron que declarar que el instrumento de que los Sicarios se habian valido manifestaba que el ánimo de Coke podia ser tanto el de mutilar como el de matar á su enemigo, y que habiendo sucedido la mutilacion debia presumirse que esta habia sido el fin. Fué preciso, pues, probar que él habia sido reo de un delito menor para condenarle á la mayor pena. Este hecho lo refiere Blakston en una nota al cap. 15. del código criminal de Inglaterra. No sé como este jurisconsulto no manifestó el vicio de la ley.

1 En el cap. 4. del tomo antecedente.

2 *L.* 1. §. 3. *D. ad Leg. Corn. de Sicar.*

recibidas sobre los demonios tutelares [1].

El delito, pues, de que hablo es el que tiene por objeto la simple mutilacion [2]. Este es inferior al homicidio, y mayor que la privacion de la libertad personal.

1 *De vulneribus igitur ita sanciamus. Si quis voluerit cogitaverique, amicum hominem ex iis, quos prohibet lex, interficere: vulneraverit autem, nec interficere potuerit: hunc omni remota misericordia, non aliter, quam si vita privasset, dare cædis supplicium cogeremus, nisi fortunam ejus, non omnino protervam, dæmonemque coleremus, qui tam vulneratum, quam vulnerantem misericordia prosecutus, infelicitati utriusque obstitit, fecitque, ne vulnus huic lethiferum, illi fortuna calamitasque execranda infligeretur.* Plat. *de Legib. Dial.* 9.

2 No es necesario establecer una pena diferente para la mutilacion de cada miembro. Las seis penas señaladas para los seis grados del delito bastarán pará conseguir la proporcion entre la naturaleza de la mutilacion y la pena. En la legislacion de los tiempos bárbaros cabia otra division mas individual; pues segun hemos observado en otra parte (en el cap. 36 del tomo antecedente) el código penal entonces se componia de la tarifa de los precios y de las transacciones sobre los varios delitos. En la *Additio sapientium* al código de los Frigienses en el tit. 2. y 3. se hallan numeradas las penas para

Aprisionar con viva fuerza á un hombre para conducirlo fuera de su patria y lejos de la proteccion de las leyes: seducirle con esperanzas y blanduras, y venderlo despues como esclavo; impedirle con violencia volver á su patria quando está fuera de ella; obligarle á algunos trabajos y fatigas contra su voluntad; encerrarle como en una carcel y privarle de aquella libertad personal de que no puede ser privado un individuo de la sociedad sino por ordenamiento de las leyes, y por mandato del que es depositario de ellas, son los varios delitos comprehendidos en esta clase.

La ley en Atenas daba en este caso derecho al ofendido para matar al ofensor [1]. Basta leer en el cuerpo del derecho romano las varias leyes con-

la mutilacion de cada dedo de la mano ó del pie, y para cada uno de los miembros del cuerpo. Igual precision se halla en el código de los Bávaros en el tit. 3. y en la ley Salica en el tit. 19.

1 *Si quis alium injuste vim inferentem continenti necassit, jure cæsus esto.* Demost. *Aristocrat.*

tra la violencia privada, contra las cárceles privadas y contra el plagio, para ver con quanta severidad eran castigados estos delitos [1]. Nosotros al mismo tiempo que aconsejamos á los legisladores que suavicen el rigor de las leyes romanas contra estos, atentados les suplicamos que supriman los tristes exemplos que nos están dando todos los dias. Aquellas órdenes funestas que en algunos paises de la Europa privan al ciudadano de su libertad personal sin atender á las leyes; las *corbeas* que aun se usan en muchos pueblos, sin embargo de las invectivas que en todas partes se han publicado contra ellas; el odioso comercio de los moros infelices de la Africa, que se hace baxo la proteccion de aquellas mismas leyes que castigan con tanto rigor el plagio, no son por ventura otros tantos delitos contra la libertad personal del hombre, cuyo exemplo y aprobacion reciben los

1 Véanse en el D. y C. los tit. *Ad leg. Juliam de vi privata. De privat. carcerib. inhibend. Ad leg. Flaviam de plagiariis.*

pueblos de los superiores que los gobiernan? ¿Por qué se tolera y manda en algunas cosas lo que se prohibe respeto de otras? ¿por qué castigar con una mano lo que se protege con la otra? por qué presentar al pueblo exemplos de violencias, mientras que se inculcan los respetos debidos á la preciosa libertad del hombre? Estas son contradicciones manifiestas; pero que sin embargo se hallan en una gran parte de las naciones de Europa.

Otra contradiccion igualmente extraña, pero que depende menos del gobierno, se halla entre las ieyes civiles y las de la opinion relativas á otro de los delitos comprehendidos en esta clase, que es el duelo.

Sin averiguar el origen de aquel punto de honor que obliga al ofendido á vengar con la espada en la mano el agravio recibido; sin empeñarnos en demostrar la inconseqüencia de esta absurda ley de la opinion, que debia de haber espirado con las luces y con los progresos de las letras, pero que aun

conserva su fuerza sin embargo de las oposiciones combinadas de la religion, de las leyes civiles y de la razon, sin repetir inútilmente lo que se ha escrito y pensado respeto á este objeto por los teólogos, moralistas y políticos nos contentaremos con exâminar las conseqüencias de este error ya establecido, combinándolas con los principios que hemos sentado, y deducir de aquí lo que mira únicamente al sistema penal.

En el capítulo de esta segunda parte, donde hemos establecido los principios generales relativos al delito, hablando de la voluntad hemos dicho que hay algunas acciones que no proceden enteramente de la voluntad ni de la violencia, sino que participan de una y otra, y son llamadas por este motivo mixtas; se ha dicho tambien que el hombre en algunos casos se puede hallar precisado á elegir entre dos males, de modo que no pueda evitar el uno sin incurrir en el otro; se han establecido algunos cánones para determinar en qué

casos la accion contraria á la ley sea punible en estas circunstancias, y en qué casos no lo sea, y en el canon tercero hemos dicho: »que entre dos males desiguales, el menor de los quales perjudica el interes personal de aquel que se ve precisado á la eleccion, la preferencia dada por él al mayor mal no deberá ser castigada sino en solo el caso en que el mal personal que se evita es muy corto, y que podia muy bien sufrirle, y el que elige es muy grave y muy perjudicial á todo el cuerpo de la sociedad, ó á otro hombre 1.»

Habiendo renovado en la memoria del lector este principio fundado sobre las imprescriptibles reglas de la razon y de la justicia, veamos su aplicacion al importante objeto de que se trata, y las circunstancias en que se halla el hombre, sobre el qual las leyes de la opinion hacen caer la infamia, sino acude al duelo para lavar la mancha del ultraje recibido. El valerse de la violencia, ó sea

1 Véase el cap. 14. del tomo antecedente.

de la fuerza privada para vindicar la injuria recibida, es sin duda la violacion de aquel pacto que nos obliga á buscar en la fuerza pública la reparacion de los males que nos han sido ocasionados por la violencia privada. El acudir á esta fuerza pública quando se trata de vindicar un ultraje es al contrario una transgresion de aquella ley de la opinion, que castiga al que la viola con la pena mas sensible y fuerte que puede darse para un hombre de honor, esto es, con la ignominia y con la infamia. Aquel quiere que el ofendido se valga en este caso del duelo, como el medio único para librarlo de la ignominia del ultraje recibido. Sentados estos principios pregunto, ¿la eleccion del duelo podrá castigarse en la persona del ofendido? ¿Entre dos males en que se ve obligado á elegir la preferencia dada al duelo podrá ser castigada segun el canon establecido? ¿Renunciando este remedio ilegal no caeria en la ignominia y en la infamia? ¿Y la ignominia y la infamia no son por

ventura el mayor mal para un hombre de honor? Estoy altamente persuadido que la religion y la moral deben hacer al hombre superior á estos reparos; pero el lector se acordará de lo que dixe antes de establecer estos cánones de que hemos hablado, y es que las leyes pueden inspirar, pero no pedir el heroismo á los hombres.

Sentadas estas premisas no es dificil hallar lo que deben determinar las leyes sobre este punto. Deberán castigar el duelo en la persona del que ha hecho el ultraje y dexarlo sin castigo en la persona del ofendido. ¿Pero si en el duelo ha acaecido la muerte, ó la mutilacion de uno de los combatientes ¿qué deberá ordenar la ley? Entonces deberá tambien hacer cierta distincion en la pena. La mutilacion ó el homicidio deberá ser siempre castigado en uno de los grados de culpa quando el homicida ó el mutilador es el ultrajado, y en cierto grado de dolo quando es el ultrajador. Como puede darse un duelo sin mutilacion ó sin muerte, asi quan-

do sucede uno de estos males debe suponerse que intervino dolo ó culpa: en el ultrajador debe suponerse el dolo, porque él ha ocasionado el duelo; en el ultrajado la culpa, porque pudo tal vez evitar la muerte ó la mutilacion de su enemigo; debe suponerse en él tambien la culpa, porque la accion que ha producido el uno ó el otro mal no ha sido libre enteramente; pues ha sido, digámoslo así, precisado al duelo que ha ocasionado la mutilacion ó el homicidio. Por las circunstancias que han acompañado al duelo seguido de la mutilacion ó de la muerte, los jueces del hecho juzgarán del grado de culpa, por el qual debe medirse el castigo del uno ó del otro delito en la persona del agraviado si es el homicida ó mutilador; y del grado de dolo por el qual debe medirse el castigo del uno ó del otro delito en la persona del ofensor si es el homicida ó el mutilador. Finalmente si una de las partes ha faltado á las leyes del honor admitidas en el duelo, el que ha faltado á ellas será castigado como

asesino. En este caso el ultrajado no llevará ventaja sobre el ultrajador; porque del poco respeto que ha manifestado á las leyes de la opinion se deduce que en él cesa la causa que podia mover á la ley á mirar con indulgencia su enagenamiento.

Estas deberán ser las disposiciones de las leyes relativas al duelo segun los principios establecidos, y estas deberán gobernar mientras que no sea destruida la opinion que lo prescribe. Los medios para conseguir esta saludable correccion no pertenecen á esta parte de la legislacion que tiene por objeto las leyes criminales. En el libro siguiente, donde hablaremos de las leyes relativas á la educacion, á las costumbres y á la instruccion pública, se exâminará este punto. Contentémonos con las ideas que por causa de la brevedad mas bien he indicado que explicado, y dexemos al lector que exâmine profundamente las razones que callo y las ventajas que se pueden conseguir abrazando mis ideas [1].

[1] El no haber tratado en esta clase de los

CAPÍTULO LII.

OCTAVA CLASE.

De los delitos contra la dignidad del ciudadano, ó sea de los insultos y de las injurias.

A los cánones generales, por los qua-
les hemos determinado las circunstancias
que deben manifestar á los jueces el gra-
do del delito, debemos añadir aquí otro
que solamente tendrá lugar en aquellos
delitos á los quales dá la opinion un va-
lor accidental. Tales son los que com-

delitos contra la vida y la persona de los parti-
culares del apaleamiento es porque ó los palos
dados manifiestan que el agresor intentaba ma-
tar ó privar al ofendido de algun miembro, y
entonces el delito, segun los principios estable-
cidos, será homicidio ó mutilacion : pero si de
las circunstancias que acompañan al acto se co-
noce que los palos se dieron por ultrajar, y no
para dañar al ofendido, en este caso el delito
pertenecerá á la clase siguiente.

prehende esta clase. Paso á explicarme.

Toda violencia hecha por un hombre á la persona de otro hombre prohibida por ley; todo ultraje, toda injuria es un delito, y por tal ha sido tenida entre todos los pueblos en todos tiempos. Dar golpes á un hombre, insultarlo con palabras ó con hechos son injurias que han castigado las leyes de todos los pueblos. Estas son ofensas hechas á la persona de otro, y como tales no podian ser olvidadas por las leyes. Pero estas ofensas, estos males, no tenian la misma intensidad entre los antiguos que entre los modernos; ni hoy es igual tampoco la que tienen entre todos los pueblos, ni lo es tampoco la que tienen en un mismo pueblo en todas las clases y en todos los órdenes de la sociedad. El ilustre Ateniense, que sin alterarse respondió al que amenazaba darle golpes: *damelos pero escuchame*, hubiera sido tenido por infame en una gran parte de los pueblos modernos que habitan la Europa; y las victorias de Agripa no bastarian en el dia para librarlo de la igno-

minia de que quedaria cubierto por haber mostrado igual moderacion en un combite público [1].

La opinion, que puede ser gobernada por las leyes, pero que no está baxo su imperio, en tratándose de un insulto cubre de ignominia en el dia al ofendido que no se ha vengado, y lo priva del concepto que se habia merecido hasta aquel momento. Al daño, y á la ofensa que se hace á un hombre insultándolo, se añade en el dia el mal de la opinion incomparablemente mayor. Pero este mismo mal de la opinion, consequencia necesaria del insulto, no tiene la misma intensidad para todas las clases y para todas las órdenes de la sociedad: es mayor á medida que la dignidad y la condicion del ofendido es mayor, y es menor á medida que la dignidad es menor: va decreciendo por grados, y llega á ser nada en la clase ínfima del pueblo, en aquella que, co-

1 El, como se sabe, llevó con paciencia que el hijo de Ciceron le tirase una taza á la cabeza.

mo hemos dicho en otra parte, conoce poco el honor y teme poco la infamia. El valor del bien determina el valor de la pérdida. La pérdida de aquel concepto del qual la caprichosa ley de la opinion priva al ofendido que no se ha vengado es mayor ó menor, á medida que el concepto mismo es mayor ó menor. No siendo, pues, el pacto violado por el insulto igualmente preciso para todas las clases, ni para todas las órdenes de la sociedad, no debe ser igualmente severa la pena.

Esta conseqüencia es sencilla y análoga á los principios que deben dirigir la sancion penal. Pero se nos podrá hacer una objecion que no debemos callar. Está fundada sobre la igualdad de la proteccion que todo individuo de la sociedad tiene derecho para pedir y alcanzar de la ley. Si una parte de los individuos de la sociedad, dirán, puede hacer un agravio á la otra con menos riesgo que el que tendria esta haciendolo á aquella, en este caso seria parcial el beneficio que dispensa la socie-

dad, y una parte de los que la componen exercitaria la tiranía sobre la otra. La igualdad de la proteccion será destruida en el instante que el medio, por el qual se dispensa á una porcion de ciudadanos, llega á ser medio mas fuerte, que aquel por el qual se dispensa á la otra. Qualquiera que sea la constitucion del gobierno, aunque sea la mas moderada, la sociedad se dividirá entonces en dos clases, opresores y oprimidos; los sintomas del despotismo se darán á conocer en el seno mismo de la libertad; la ley lejos de igualar en su sancion á todos aquellos que están obligados á obedecerla será el escudo del poderoso opresor, sin embargo de las quejas del debil oprimido; las mas fuertes barreras contra la mas evidente tiranía serán inutiles, y el insecto imperceptible que las roe abrirá al torrente que todo lo inunda un paso tanto mas perjudicial quanto es mas oculto y no previsto. Estas son las tristes conseqüencias de que puede culparse la propuesta desigualdad de las penas. Pero

estas conseqüencias desaparecerán quando se observe que el incontrastable principio, del qual dependen, no puede aplicarse á la qüestion propuesta.

Tendria que olvidar todos los principios establecidos en esta obra para dudar de que la igualdad de la proteccion es el principal objeto del orden social. Tendria que oponerme á la experiencia, ó ignorar la historia para negar los funestos efectos que presto ó tarde debe producir en un estado la desigualdad de la proteccion y la civil parcialidad. Pero con solo valerme de la razon puedo demostrar que este mal no tiene lugar, quando la injuria hecha al noble fuese castigada con mayor rigor que la injuria hecha al hombre plebeyo. Si los dos males ocasionados fuesen iguales, entonces la ley, que iguala á sus ojos á todos aquellos que se han atrevido á violarla, deberia castigar igualmente al ultrajador del noble que al del plebeyo; pero si atendida la ley establecida de la opinion, el mal que la injuria ocasiona al noble es ma-

yor que el que la misma injuria ocasiona al plebeyo; si estos dos delitos tienen diferente valor, porque es diferente el valor del daño que causan; si el noble ultrajado que no se ha vengado debe retirarse de la compañia de sus conciudadanos, debe proscribirse y desterrarse voluntariamente para evitar el desprecio de aquellos que le rodean, mientras que el plebeyo ultrajado que no ha tomado venganza no ve disminuirse ni la menor parte del concepto que antes gozaba; en esta hipotesi la desigualdad de la pena propuesta no destruye la igualdad de la proteccion, del mismo modo que no se falta á esta igualdad de la proteccion si la ley establece una pena mayor para el que mata á un noble, y otra menor para el que roba á un plebeyo. La desigualdad de la pena, pues, no depende de la desigualdad de la condicion, sino de la desigualdad del delito; y la igualdad de la proteccion queda favorecida en este caso de la desigualdad de las penas, del mismo modo que quedaria destruida por su igual-

dad, supuesto que estableciéndose la igualdad de las penas el plebeyo correria el mismo riesgo ocasionando al noble el mayor mal, que el noble ocasionándole á él el menor.

Desvanecida la objecion que podia hacerse, establezcamos el canon que ha dado motivo á este largo exâmen.

Estas son las palabras con que deberá anunciarlo el legislador: »Quan»do se trata de injurias infamatorias la »condicion del ofendido debe concur»rir con las demas circunstancias com»prehendidas en los cánones universa»les, para determinar el grado del de»lito y el grado correspondiente de pe»na. Siguiendo las ideas recibidas y apli»cándolas á este punto, las condiciones »de los particulares se reducirán á tres. »La primera será la de los nobles, la »segunda la de los ciudadanos que es»tán colocados entre la nobleza y la »plebe, y la tercera la de los plebe»yos. Para estos delitos, á diferencia »de los otros, se establecerán ocho gra»dos de pena. Supuestas todas las otras

»circunstancias iguales, la injuria he-
»cha al plebeyo será castigada con la
»pena señalada para el ínfimo grado
»de culpa; la hecha al ciudadano de la
»condicion intermedia será castigada
»con la pena señalada para el grado
»medio de culpa; y la hecha al noble
»será castigada con la pena señalada
»para el máxîmo grado de culpa. La mis-
»ma proporcion guardarán los jueces
»en los demas grados. Los dos grados
»de pena unidos á los seis, que tienen
»lugar en todos los delitos, serán desti-
»nados para determinar la diferencia de
»la pena nacida de la condicion del ofen-
»dido en los ultrajes relativos á los tres
»grados de dolo."

El lector, que tendrá presente lo que diximos en los capítulos 14 y 15 de la primera parte de este libro, no necesita de luz alguna para la aplicacion de este canon. No lo he juntado á los otros, porque este no puede tener lugar como aquellos en todos los delitos, en todos los pueblos, en todos los gobiernos y en todos los tiempos. Este solamente

milita en los delitos comprehendidos en esta clase; solamente es oportuno para aquellos pueblos, entre los quales la ley de la opinion de que hemos hablado está en vigor, y para los gobiernos que admiten la division propuesta de clases; finalmente este canon no debe tener lugar en el código criminal luego que los progresos de las letras y de la razon habrán desarraigado esta preocupacion absurda, por la qual se hace necesario aquel canon.

Expuesto el canon por el qual se deberán determinar los grados de cada uno de los delitos comprehendidos en esta clase deberia pasar á distinguirlos, empezando por los mas graves, luego entrar en los menos graves, y acabar esta enumeracion con los mas leves. ¿Pero cómo podríamos salir con felicidad en esta empresa si apenas hay solos dos pueblos que tengan las mismas ideas, tanto sobre la naturaleza como sobre el valor relativo de las varias especies de injurias? Lo que en un pais se tendrá por injuria en otro no lo será; lo que

en un pueblo se tendrá por la mayor de las injurias, en otro será la menor de ellas; la que en París se tendrá por la mas grave, en Londres será la mas leve. No pudiendo, pues, ni determinar, ni colocar en sus clases estos delitos segun su valor relativo que depende de la qualidad, debemos dexar al cargo particular de cada legislador esta operacion, que deberá ser dirigida por el modo de pensar y por las opiniones recibidas en cada pueblo. Por esta regla determinará las acciones que deben prohibir las leyes como injuriosas, y fijará su valor relativo. Despues de las penas que deberá señalar para los varios grados de cada una de estas acciones, abrazará el canon que queda establecido si la causa, por la qual lo hemos propuesto, tiene lugar en su pueblo, sino se remitirá á los cánones generales que quedan explicados en otra parte.

Esto es quanto, atendida la universalidad del argumento de mi obra, podia decirse sobre esta clase de delitos: paso á la otra, que solamente se dife-

rencia de esta, porque los delitos que comprehende no están sujetos á la misma excepcion.

CAPÍTULO LIII.

NONA CLASE.

De los delitos contra el honor del ciudadano.

El que haya leído con atencion los capitulos que preceden, conocerá que los delitos comprehendidos en esta clase son los que ofenden la reputacion del ciudadano. Siguiendo el órden y el método que nos hemos propuesto observar en esta division de los delitos, hemos colocado en sus respectivas clases las violaciones de aquellos pactos que segun nuestro plan no podian comprehenderse en esta. La multitud de ideas que abraza el honor pedia esta claridad, sin la qual el número de los delitos de que se hablará en este capítulo podría parecer defectuoso y falto. Limitando, pues, el presente exâmen solamente á

los atentados contra la reputacion del ciudadano, observemos su importancia y qualidad. Entre las varias necesidades que la sociedad ha añadido á las de la naturaleza, el concepto favorable de los que se avecinan y viven juntos, es seguramente una de las mas fuertes, y tal vez la mas molesta. El hombre solitario y aislado apenas tendria la semilla de una pasion que no podia desenvolverse sin el trato de sus semejantes. Quando llegó á ser marido, padre y señor, empezó á sentir la primera necesidad de aquella estimacion que le suministraba, ó á lo menos que le hacia mas dulces los placeres combinados del amor, de la obediencia y del respeto. Formadas las ciudades, y viniendo á ser ciudadano, los estímulos de esta necesidad crecieron, aumentándose las causas que hacian mas precioso el objeto. El conocimiento solo de su propio mérito no le suministraba ninguno de aquellos placeres que se apetecen demasiado en la sociedad. Su corazon conmovido y agitado con las pasiones socia-

les no podia gustar ya de las delicias de un sentimiento demasiado tranquilo. Sin la estimacion de los otros le pareció sobrado esteril la estimacion de sí mismo para recompensarle los sacrificios de la virtud. Todos sus esfuerzos se dirigieron, pues, para determinar en su favor la opinion de los otros hombres; y el merecerla le pareció demasiado poco en comparacion de conseguirla. La apariencia de la virtud se prefirió á la misma virtud, y la exîstencia moral del hombre dependió enteramente de la opinion de los otros hombres.

Este es el precio que los hombres civilizados dan á lo que vulgarmente se llama estimacion ó reputacion, y esta es la medida del mal que se les ocasiona privandoles de ella. Son muchos los medios por los quales un hombre puede ocasionar este mal á otro, pero dos solamente pueden sujetarse á la vigilancia de las leyes y á su sancion: los libelos famosos y las detracciones públicas. El gobierno no debe establecer inquisicion alguna secreta para la segu-

ridad del honor de los ciudadanos. El remedio en este caso seria mas funesto que el mismo mal. La ley debe contentarse con castigar los atentados manifiestos contra este honor, y dexar á la moral y á la religion el evitar los otros que no podria sujetar á su sancion sin debilitar ó destruir la libertad civil.

Por lo que mira á los libelos famosos y á las detracciones públicas encontramos este delito castigado por las leyes de todos aquellos pueblos, entre los quales la licencia no ha sido confundida con la libertad. Desde el tiempo de las tablas de los decemviros se estableció una pena dolorosa é infame contra este delito [1]. Los edictos del Pre-

[1] *Si. qui. pipul'. occentasit. carmen. ve. condisit. quod. infamiam. faxit. flagitium. ve. alteri. fuste. ferito.* Esta disposicion de las leyes de las Doce Tablas nos la ha conservado Ciceron en el *lib. 4 de Repub.* y el Jurisconsulto Paulo *lib. 5. Receptarum sententiarum tit. 4.* §. 6. Adviértase que el *occentare pipulo* en el lenguage antiguo valia lo mismo que *publice convicium facere. Occentassint antiqui*, dice Festo, *dicebant quod nunc convicium fecerint*

tor [1], la ley cornelia, y los senatusconsultos que la ampliaron y extendieron [2], las respuestas de los jurisconsultos [3] y las constituciones de los príncipes [4] nos hacen ver que las leyes en Roma jamas olvidaron este delito.

En Atenas habia cierta especie de acusacion propia para este delito [5]. El detractor era llamado á juicio, y si no podia probar la verdad de lo que habia escrito ó dicho contra el honor del otro, era condenado á la pena señalada por

dicimus. La disposicion de esta ley, mirando solamente á los atentados manifiestos contra el honor del ciudadano, es acomodada á nuestros principios.

1 *L. item* 15. §. 25. & 27. *D. de injuriis.*

2 *L.* 5. §. 10. *y L.* 6. *D. de injuriis*, y Paul. *Recept. sentent. lib.* 5. *tit.* 4.

3 Véase en el D. el título entero *de injuriis.*

4 Véanse las constituciones de los príncipes en el Código Teodosiano en el título *de famosis libellis*, y la ley única del Código en el mismo título. Estamos muy léjos de aprobar la pena de muerte señalada en esta ley contra este delito.

5 *Accusationem lex tribuit contra eum, qui aliquod probrum alicui objecerit, quod aperte demonstrare nequeat.* Dion. Chrysost. *orat.* 15.

la ley [1]. Para evitar el abuso que se habia introducido en el teatro de desacreditar las personas que aborrecia el poeta señalandolas, sin nombrarlas, con el caracter de alguno de los interlocutores, se substituyó á la antigua comedia la nueva, de la qual se desterró enteramente esta licencia. Sabemos que Menandro se hizo tanto de admirar en la una como Aristofanes se hizo de temer en la otra.

Finalmente si volvemos la vista á la legislacion de un pueblo donde la libertad de escribir ha sido favorecida mas que en ninguna otra parte, encontraremos que las leyes no han tolerado los libelos famosos, y que son castigados segun la maldad que manifiestan. En Inglaterra el autor del libelo infamatorio es castigado aunque su escrito no sea calumnioso. La verdad de lo que contiene no le libra del rigor de la ley, no

1 *Qui de alio detraxerit, ni probarit, verum esse, quod objecit, probrum, mulctator.* Ley de Solon sacada de Lysias *orat.* 1. *in Theomnestum.*

tiene este medio como en Atenas para defenderse del rigor de la pena. La ley advierte en sus escritos una acusacion ilegal que se dirige á turbar la tranquilidad del ciudadano, y no á apartar de la sociedad á un malvado por medio de una acusacion judicial. Esta es la razon porque el libelo es castigado por la ley, aunque no sea calumnioso. Pero esta razon no me parece bastante fuerte por otra parte, para que dexe de preferirse la disposicion de la legislacion atica Yo señalaria la infamia y la pérdida perpetua de la libertad personal por pena del libelo, ó de la detraccion calumniosa; concederia á qualquiera ciudadano el derecho para poder llamar á juicio á su autor y obligarlo á demostrar la verdad de sus dichos; y mandaria que fuese condenado á la pena propuesta no pudiendo probarla; pero no impondria pena alguna quando la verdad acompañase á la maledicencia. El legislador no debe temer mal alguno de esta censura privada, que léjos de dañar puede favorecer las costumbres, su-

ministràndo un freno mas contra el vicio y un espanto mas contra el vicioso. La ley pudiendo solamente amenazar con sus penas á los delitos, no debe renunciar los auxîlios que una fuerza estraña puede suministrarle contra el vicio que no está sujeto á sus sanciones. Debe contentarse con precaver los abusos por el medio propuesto, y castigar al detractor calumnioso. Deberá abrazar la pena propuesta contra este delito, pero será quando intervino en él el maxîmo grado de dolo, en los otros grados deberá suavizarse proporcionadamente, y de este modo la sancion se proporcionará á los diferentes grados de malicia ó de culpa, de que es susceptible este delito.

CAPÍTULO LIV.

DECIMA CLASE.

De los delitos contra la propiedad del ciudadano.

En ninguna clase de delitos se advierte que la diversidad de los tiempos y de

los pueblos hayan producido leyes tan varias, tan inconstantes y tan diversas entre sí como en aquella que tiene por objeto los atentados contra la propiedad. Recorriendo la historia y las leyes de los antiguos pueblos encontramos la ligereza y astucia del ladron tolerada por la ley en Egipto [1], y aplaudida en Esparta [2]. En Atenas encontramos desde el principio castigado todo hurto con la muerte [3], despues vemos corregida esta severidad y reservada solamente para algunos de los casos que á mi parecer menos lo pedian. La ley de Solon condenaba al duplo al ladron si el dueño habia recobrado la cosa hurtada, y á la prestacion del decuplo sino la habia recobrado, y se añadia una pena

1 *Satius Lator legis esse duxit*, (*quam impossibile esset furta prohiberi*) *potius alicujus portionis*, *quam totius rei amissæ homines jacturam pati.* Diod. Sicul. *Rer. Antiq. lib.* 2. *cap.* 3.

2 Plut. *in vita Lycurg.*

3 Esta ley de Dracon fue despues modificada por Solon. Plut. *in Solone*, y Aul. Gell. *lib.* 11. *cap.* 18.

aflictiva de poca duracion á la pecuniaria quando era impuesta por los Eliastas [1].

Quando el valor del hurto excedia cierta y determinada suma, la sancion era mucho mas rigurosa [2]. Los saccularios manifiestos eran castigados con muerte [3], y con la misma pena eran castigados los ladrones manifiestos de los comestibles [4]. El menor hurto cometi-

1 *Si furtum factum sit, & quod furto perierat, receperit Dominus, duplione luito furtum qui fecit, & quorum ope consilioque fecit, decuplione vindicator, ni Dominus rem furtivam receperit; in nervo quoque habetor dies ipsos quinque, totidemque noctes, si Heliastæ pronunciarint, Solonis lex.* Ex Aul. Gell. *lib.* 10 *cap.* 18.

2 *Si quis interdiu furtum, cujus æstimatio sit supra quinquaginta drachmas, faxit, ad undecimviros rapitor: si nocte furtum faxit, si eum aliquis occisit, jure cæsus esto, aut vulneravit fugientem, sine fraude esto, aut rapitor ad undecimviros: manifestum hujusmodi furtum qui faxit, etiam si vades dederit, non noxæ factæ sarcitione, sed morte luito.* Demost. *Timocratea.*

3 *Manifesti saccularii morte luunto.* Xenophon.

4 *Vecticularii manifesti morte luunto.* Idem ibidem.

do eu Lyceo, en la Academia, en los Gymnasios, en los baños, en los puertos, ó en el Cynosargo se pagaba con la pérdida de la vida [1]. Al contrario la rapiña, ó sea el hurto unido á la violencia, era castigado con la simple prestacion de un duplo para el propietario y otro duplo para el erario público [2].

La Legislacion Romana, aunque mas moderada, no dexa de presentarnos otros absurdos iguales. El tiempo nos ha conservado las disposiciones de las tablas de los decemviros relativas á este punto. El ladron nocturno podia ser muerto impunemente 3. Podia ser-

1 *Si quis item è Lyceo, aut Academia, aut Cynosarge, vestem aut lagunculam, aut quidquam aliud minimi precii, aut supellectilem è gymnasiis aut portubus surripuerit, supra decem drachmas: huic quoque mors pœna esto.* Demost. ibid.

2 *Qui per vim aliquid abstulerit, in duplum tenetor ei, à quo per vim abstulerit, in duplum quoque ærario publico tenetor.* Demost. *Mediana.*

3 *Sei nox. furtum. faxit. si. im. aliquis. occisit. jure cæsus. estod.* Macrob. *Saturn. lib.* I.

lo tambien el ladron que iba á robar de dia si atacaba con armas al propietario, y este pedia ayuda antes de matarlo [1]. El hurto simple no manifiesto era castigado con el duplo [2], pero el manifiesto era castigado con azotes y con la esclavitud en la persona del ciudadano, y con azotes y con la muerte en el esclavo [3]. Se tenia y era castigado como ma-

1 *Si. se. telo. defensit. quiritato. endo. que. plorato. post. deinde. si. cæsi. escint. se. fraude. estad.* Este fragmento nos lo ha conservado el Jurisconsulto Cayo en el *lib.* 7. *ad Edictum Provinciale*, citado en la *L.* 4. §. 1. *D. ad Leg. Aquil.* Ciceron en la oracion *pro Milone.* hace tambien mérito de él.

2 *Si. adorat. furto. quod. nec. manifestum. escit. duplione. decidito.* Vease á Festo en las voces *Nec* y *Adorare.* Fundándose en esta ley da á la voz *Adorare* la misma significacion que al verbo *Agere.* Es caprichosa la distincion que tanto en las leyes Aticas como en las Romanas se hace entre el *hurto manifiesto y no manifiesto.* Segun el Jurisconsulto Paulo en el *lib.* 2. *tit.* 21. §. 2. *Receptarum sententiarum*, *hurto manifiesto* era quando se prendia al ladron en el mismo hecho, y *no manifiesto* quando aunque no era cogido en el mismo hecho, no podia sin embargo negar que habia cometido el delito.

3 *Si. luci. furtum. faxit. si. im. aliquis.*

nifiesto el hurto, no tan solamente quando el ladron se encontraba in fraganti, sino tambien quando interviniendo la solemnidad prescrita se hallaba en su casa la cosa hurtada 1.

endo. ipso. capsit. verberator. illi. que. cui. furtum. factum. escit. addicitor. servus. virgis. cæsùs. saxo dejicitor. Esta ley nos la ha conservado Aul. Gell. *lib.* 2. *cap. ult.* Este texto nos confirma en la idea que hemos dado del *hurto manifiesto* y *no manifiesto.* Las palabras *si. im. uliquis. endo. capsit.* declaran el ladron hallado en el mismo hecho: *si eum aliquis in ipso* (id est furto) *deprehenderit.*

1 *Sei. furtum. lance. licio. que. conceptum. escit. uti. manifestum, vindicator.* Ault. Gell. *lib.* 2. *cap. ult.* y *lib.* 16. *cap.* 10. Este texto me recuerda lo que dexo explicado en el cap. 11. del tomo antecedente, donde se ha dicho que los *actos legítimos* solamente eran símbolos de lo que en la realidad habian practicado los hombres en el estado de la primitiva barbarie, quando el *jus minorum gentium* ó sea *el derecho de la violencia privada* conservaba aun su fuerza. La formalidad que despues se requeria para encontrar legitimamente la cosa robada en la casa del ladron, significada por aquellas palabras *lance licioque conceptum*, no era mas que una representacion de lo que se practicaba en el estado antiguo de la sociedad, quando la custodia de las cosas y de los derechos estaba á cargo de las

Esta infinita distancia entre la pena del hurto manifiesto y no manifiesto ; esta diferencia absurda que se hace en un mismo delito acompañado de las mismas circunstancias , nacido de la misma causa y seguido de los mismos efectos , basta para manifestar el mérito de estas leyes , que por otra parte tenemos un mo-

fuerzas privadas , quando el que habia sido robado tenia necesidad de buscar él mismo al ladron para recobrar la cosa , y vengar el agravio. Entraba él en la casa de aquel sobre quien recaia la sospecha con el cuerpo desnudo , para apartar todo recelo de que llevase consigo la cosa hurtada , trayendo cubiertas sus partes por el respeto debido á las mugeres que podian hallarse dentro de la casa , y llevaba puesta otra cosa delante de sus ojos. *Lance* , dice Festo , *& licio dicebatur apud Antiquos , quia qui furtum ibat qærere in domo aliena , licio cinctus intrabat , lancemque ante oculos tenebat propter matrum familias , aut virginum præsentiam.* Esta costumbre que la necesidad introduxo vino á ser despues , segun se fueron perfeccionando las sociedades , un *acto legítimo* , una solemnidad legal. Platon nos refiere otra costumbre semejante entre los Griegos de los tiempos heroycos. (*de leg. lib.* 12.) Suplico al lector que me perdone esta corta digresion nacida del recuerdo de mis ideas, para cuya explicacion he tenido que hacer los mayores esfuerzos.

tivo poderoso para venerarlas, porque son menos absurdas, menos feroces, y mucho mas bien concebidas y enunciadas que las nuestras.

La posterior legislacion Romana solamente nos ofrece algunas imperfectas modificaciones de estas leyes, y un número considerable de distinciones mas propias de un casuista que de un legislador. La distincion entre el hurto manifiesto y no manifiesto se conservó; pero la pena fue reducida á la prestacion del quadruplo en el uno y del duplo en el otro [1].

El tiempo [2], el lugar [3], el modo [4],

(1) Gel. *lib.* 2. *cap. ult.* & *Instit. lib.* 4. *tit.* 1. §. 5.

(2) *L.* 1. *D. de furib. baln. L.* 3. §. *ult. D. de offic. præf. vigil. L.* 6. *pr. D. ad Leg. Jul. pecul. L.* 1. *D. de effract.* & *expil. L.* 2. *D. eod.*

3 *L.* 1. *D. de furib. baln. L.* 2. *D. eod L.* 1. *D. de abig. L. ult. D. eod. L.* 16. §. *locus*, & §. *ult. D. de pœn.*

4 *L.* 1. §. *ult. D. de effract.* & *expil. L. ult. D eod. L. pen. D. ad Leg. Jul. de vi publ. L.* 28. §. *famosos D. de pœn. L.* 7. *D. de exter. crim. L.* 3. *D. ad Leg. Cornel. de Sicar. L.* 13. *D. eod. L.* 4. & *seq. C. de malef.* & *mathem.*

las circunstancias en las quales se cometia el hurto [1], la qualidad de la persona que lo cometia [2], el número de las veces que se cometia [3]; la quantidad, el valor [4] y la naturaleza de las cosas hurtadas [5] ocasionaron un número prodigioso de disposiciones y de leyes, la mayor parte de las quales estaban sin sancion penal; pues la pena de la mayor parte de los casos se dexaba al arbitrio del Juez [6]. La ley de Justiniano, que prohibió que la pena del hurto cometi-

1 *L. 1. §, 1. D. deposit. L. de eo 18. D. eod. L. 1. D. de incend. ruin. naufr. L. 3. & L. 4. D. eod. L. 3. §. 3. D. ad Leg. Jul. de vi publ. L. 1. §. 1. & ult. D. ad Leg. Jul. de vi privat.*

2 *L. 3. D. de furib. baln.*

3 *Arg. L. eum qui 14. §. idem dicunt, D. de furt. L. ult. §. qui sæpius D. de abig. L. 8. §. 1. C. ad Leg. Jul. de vi publ. L. 28. §. grassatores D. de pæn.*

4 *L. 4. D. de incend. ruin. nauf. L. de subtract. C. de nauf. L. aut facta 16. §. quantitas D. de pæn. L. 1. §. sed & qui porcam D. de abig.*

5 *L. 1. L. 4. L. 5. L. 9. D. ad Leg. Jul. pecul. L. 1. de abig. L. ult. de abig.*

6 *L. ult. D. de priv. del. L. interdum 56 §. 1. D. de furt. L. ult. D. eod.*

do sin armas y sin violencia se extendiese á la mutilacion, ó á la muerte [1], hace sospechar que el Juez podia extender su decreto arbitrario antes de esta ley á la una y otra pena.

Pero por otra parte, sea qual fuese la imperfeccion de la antigua legislacion sobre este punto, siempre tenemos de que avergonzarnos si la comparamos con la nuestra. Quedan cortas quantas declamaciones se hagan contra aquella parte de los códigos criminales de Europa que tienen por objeto los delitos contra la propiedad. Parece que nuestros legisladores se hayan empeñado en compensar la poca seguridad que las leyes civiles ofrecen á la propiedad, con el rigor excesivo de las leyes criminales; parece que han sido emuladores de la ferocidad de Dracon; parece que hayan olvidado todos los principios de justicia y de humanidad.

La pena del hurto dómestico, que las leyes Romanas quisieron fuese mas

1 Novela 134 cap. ult.

benigna que la que imponian contra los otros hurtos [1], entre la mayor parte de los pueblos modernos es la muerte. La pena del hurto acompañado de escalamiento es tambien la muerte. La pena del hurto violento en los caminos públicos es la muerte. La del hurto sacrílego es la muerte. La del hurto cometido en los incendios y naufragios es la muerte. La del simple hurto, en el que ha sido convencido la tercera vez de este mismo delito, es la muerte. La pena del *abigeato* [2] es la muerte. En los paises donde aun tienen su fuerza las penas de la caza, la pena del que roba ó mata alguna fiera que está en el bosque de otro es la muerte.

¡Franceses, Españoles, Alemanes é Italianos son estas las leyes que defienden y aseguran vuestras propiedades [3]!

1 *L. perspiciendum* §. *furta D. de pœnis L.* 17. *L.* 36. §. 1. *L.* 52. *L.* 89. *D. de furt. L.* 4. *C. de patria potestate.*

2 Hurto de bestias.

3 Por lo que respeta á los Franceses vease á Baro *Instit. tit. de Furt. à Domat. sup. al*

La dulce, pero poderosa influencia de las ciencias y de las costumbres no han desarraigado aun estas reliquias ignominiosas de vuestra antigua ferocidad!

Sin confundir, como muchas veces han hecho los legisladores y los intérpretes, aquellos delitos que deben tenerse por distintos, y sin distinguir los que deben estar confundidos, no hablaré en este capítulo de aquellos delitos que aunque se dirigen á la usurpacion de aquellas cosas sobre las quales ningun derecho tiene el usurpador, sin embargo tienen una relacion mas inmediata con las otras clases donde se han colocado; ni

derecho publico lib. 3 *tit.* 8. y el código de la caza de esta nacion. Por lo que hace á los españoles á Herrera *præt. crim. cap.* 84. *num.* 2. Por lo respectivo á los Alemanes á Antonio Mateo *in comm. ad lib. Dig.* 47. *tit.* 1. *de Furtis.* Véase tambien la pena de muerte establecida por el emperador Federico contra el hurto de cinco sueldos *in Constit. de pac. ten. & ej. viol.* y por lo respectivo á los Italianos á las *Constit. Mediol. tit. de pœn.* §. *si quis fecerit trobariam.* Véase tambien el Estat. Mant. Rubric. *de Furib. & latron.* Las célebres correcciones hechas en el código criminal por Pedro Leopoldo de Austria han desterrado semejantes horrores de la Toscana.

hablando de aquellos que deben referirse á esta me detendré en aquellas distinciones absurdas y pueriles, que en lugar de facilitar han destruido la justa proporcion entre los delitos y las penas, haciendo despreciables á los ojos del sábio los sagrados libros de las leyes.

Empezando por el hurto no abrazaré la absurda distincion establecida en la legislacion Atica y Romana entre el hurto manifiesto y no manifiesto, ni tampoco distinguiré el estelionato del hurto, ni los abigeos de los sacularios, ni el engaño del simple hurto, y mucho menos el hurto doméstico del simple hurto. La noche ó el dia en mi sistema no compondrán dos hurtos de qualidad diversa, ni admitiré la distincion generalmente recibida entre el hurto tenue y otro mayor. Respecto á este punto preferiré los consejos de Platon, á los principios ciegamente admitidos por los legisladores antiguos y modernos; y siguiéndole haré una grande diferencia entre el hurto violento y no violento [1],

1 *Pecuniæ furtum illiberale quidem est:*

pero no haré ninguna entre el leve y otro mayor [1]. En los dos primeros hurtos advierto dos delitos de qualidad diversa, y en los otros, dos delitos de igual qualidad, pero que pueden diferenciarse respecto al grado, y esta diferencia respecto al grado estará tan independiente del valor numerario del hurto, que el hurto leve podrá llegar á ser un delito de grado mayor que el hurto grande. Expliquemos estas ideas y llamemos la atencion del lector á los principios generales que hemos establecido.

La qualidad del delito queda dicho que depende del pacto violado; y el grado, de la mayor ó menor malicia que el delinqüente ha mostrado en la violacion. La diferencia, pues, de la qualidad de dos ó mas delitos solamen-

rapina vero turpitsimum &c. Plat. *de legib Dial.* 12.

1 *De furto autem sive magnum quid, seu parvum quis furatus sit, una lex, pœnaque similis omnibus sit.* Plat. *de legib. Dial.* 9. respondiendo á la dificultad que le opone Clinias explica largamente este principio.

te puede depender de la diversidad de los pactos que se han violado; y la diferencia del grado entre dos delitos de la misma qualidad solamente puede depender de la diferencia de la malicia que se ha manifestado en cometerlos.

Apliquemos estos principios á nuestro asunto y veamos sus conseqüencias.

1. El ladron hallado in fraganti, y el ladron simplemente convencido de tal han podido violar el mismo pacto, han podido manifestar igual malicia en la violacion [1]. La diferencia, pues, entre el hurto manifiesto y no manifiesto es absurda.

2. El pacto violado por el hurto no violento es el que nos obliga á no usurpar la propiedad de otro. El que ha

[1] He dicho que han podido violar el mismo pacto y mostrar la misma malicia; porque si el ladron cogido en el mismo hecho hubiese cometido el hurto con violencia, y el otro sin ella, entonces la qualidad del primer delito será diferente de la del segundo, como veremos dentro de poco; pero esta diferencia no nace de haberle cogido en el hecho, sino de haber violado pactos diferentes. Lo que se ha dicho de la la qualidad debemos decir del grado.

vendido ó empeñado lo que pertenecia á otro, ó lo que habia empeñado ó vendido á otro, y de este modo usurpa la propiedad del uno ó el dinero de otro, viola el mismo pacto que viola aquel que toma el jumento, el buey ó la cabra del ganado de otro, y este viola el mismo pacto que viola aquel que con destreza roba lo que encuentra en la despensa de otro. Y si tanto en el primero, como en el segundo, como en el tercero han mostrado la misma malicia en violar este pacto, como puede facilmente suceder en este caso, todos los tres serán reos de un delito, no tan solamende la misma qualidad, sino tambien del mismo grado. La distincion, pues, entre el estelionato y el hurto, el abigeato y el engaño, y el engaño y el simple hurto es absurda.

3. Está fuera de toda duda que el ladron doméstico viola el mismo pacto que el no doméstico ó estraño. Es verdad que aquel puede manifestar mayor malicia, porque abusa de la confianza, pero de aquí solamente se infiere cierta

diferencia en el grado, no en la qualidad del delito, y esta misma diferencia en el grado es accidental supuesto que el abuso de la confianza no está inherente á el hurto doméstico y porque puede suceder que le cometa un esclavo que no tiene mas relacion con su dueño que la que tiene qualquier hombre. La esclavitud, lejos de ser título de confianza y de amistad, es ordinariamente motivo de desconfianza y de odio. La miseria, á la qual la dureza de los dueños reduce las mas veces á los que están en este vil ministerio, puede disminuir aun segun el canon establecido [1] el grado del delito. Toca á los Jueces decidir á que grado debe referirse el hurto cometido, pero no se halla en la naturaleza del hurto doméstico el exceso de la malicia. La diferencia, pues, entre el simple hurto y el hurto doméstico es absurda.

4. El que ha cometido un hurto de dia y el que ha robado de noche, si ni el uno ni el otro ha añadido la violencia

[1] En el cap. 15. del tomo antecedente.

al hurto, han violado el mismo pacto y han podido mostrar la misma malicia en la violacion. La distincion, pues, entre el hurto nocturno y el hurto hecho de dia será absurda.

5. Si el pacto violado por el hurto es aquel que nos obliga á no usurpar la propiedad de otro, es evidente que este pacto queda violado así en el hurto leve como en otro mayor. La cantidad, pues, del hurto no puede mudar la qualidad del delito; y si el que priva al colono miserable del buey, que es toda la subsistencia de su familia, puede mostrar mayor malicia que el que roba diez al rico y ocioso propietario, es tambien cosa clara que la quantidad del hurto no podrá tampoco determinar constantemente el grado del delito. La diferencia, pues, entre el hurto leve y otro mayor es absurda.

6. Si el que añade la violencia al hurto viola mas pactos, y el que roba sin violencia solamente viola uno; si el primero viola el pacto que nos obliga á respetar la persona del ciudadano, á no tur-

bar su tranquilidad con amenazas ó con miedo, á no empuñar las armas contra él sino en caso de defensa, y al mismo tiempo viola el pacto que nos obliga á no usurpar la propiedad de otro; y si el segundo solamente viola el último de estos pactos, es evidente que la qualidad del primer delito será diferente de la qualidad del segundo. Y por consiguiente la distincion, entre el hurto violento y no violento es sola la que con razon entre todas las expresadas admitimos en nuestro sistema.

Por lo qual para conformarse con este sistema, el legislador solamente distinguirá dos especies de hurtos, el violento y el no violento. Estos deberán ser dos delitos, contra cada uno de los quales señalará tres grados de pena proporcionados á los tres grados de dolo, supuesto que los tres grados de culpa no pueden tener lugar en esta especie de delitos. Estos tres grados de dolo, segun los principios que hemos establecido [1], abrazarán tanto en el uno como

1 En el cap. 15. citado.

en el otro delito todas aquellas circunstancias que pueden manifestar la mayor ó menor malicia que el delinqüente ha mostrado en cometerlo, absteniéndose el legislador de todas aquellas penosas y menudas distinciones que son mas imperfectas á medida que es mayor su número. Por lo que mira á la pena la diferencia entre la del hurto violento y la del no violento en sus respectivos grados deberá ser tan grande como lo es la diferencia que media entre uno y otro delito. Las penas pecuniarias deberán añadirse á las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal en los hurtos violentos; y en los no violentos solamente deberá usarse de las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal quando no tengan lugar las pecuniarias. Dependiendo tanto el uno como el otro delito de la codicia del dinero, deberán, segun nuestros principios, sujetarse á la sancion pecuniaria [1]. Pero como, segun nuestros mismos principios,

1 Cap. 9. del tomo anterior.

el sosiego de la muerte aquella paz que le habia negado una vida afligida con desgracias y dolores [1].

Léjos de conducir sobre un infame patíbulo el cadaver del suicida; lejos de privar á su posteridad de sus bienes y de cubrirla con la ignominia de la pena impuesta á sus desgraciados parientes, solamente veía en el suicida la pérdida de un ciudadano que voluntariamente se habia desterrado de su patria para encontrar léjos de ella la ignorada y deseada felicidad. Contentándose con el natural obstáculo que opone á este delito el amor á la vida, persuadida de su impotencia contra un hombre que con su mismo delito manifestaba no temer la muerte, creyó la ley que era mas justo y mas conducente dexarlo sin castigo que exponer sus sanciones á la vista de la

1 Véanse las leyes de los títulos *de bonis eorum, qui mortem sibi consciverunt*. Las palabras de una de ellas son las siguientes: *Si quis impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore, mori maluit, non animadvertatur in eum.* Es semejante á esta la *L.* 1. *eod. eod.*

multitud, al manifiesto desprecio del delinqüente, y á una violencia contra su inocente posteridad.

Estas razones que movieron á los legisladores romanos á ser indulgentes con un delito que solamente puede ocasionarlo el desorden de las facultades físicas y morales del hombre, no han sido escuchadas de los legisladores modernos de la Europa, sin embargo de la ciega veneracion que han manifestado por las leyes romanas. En Francia [1], en Inglaterra [2], y en otros muchos paises la ley se declara contra el cadaver del suicida, llama á juicio un sér sin vida y sin sentido, entabla contra él una acusacion y forma un proceso, condena á penas ignominiosas su cuerpo, confisca sus bienes, y de este modo castiga, no al delinqüente, sino al hijo que ha perdido á su padre y á

1 Domat *Suplemento al derecho público lib. 3. tit. 7. art. 19.*

2 Blakst. *cod. crim. de Inglaterra. cap.* 14. Me sorprehendió ver que un jurisconsulto tan lleno de humanidad se esfuerce en hacer la apologia de este injusta sancion.

la viuda que ha quedado privada de sú marido. No quiero hacer la apología de una accion que detesta la religion condena la recta razon y jamas deben aprobar las leyes; ni quiero aumentar el número de los atrevidos discípulos de Zenon y de los individuos fanáticos de la secta Estoica: no ignoro que Plutarco [1], Séneca [2], Marco Aurelio [3], el autor del tratado sobre el suicidio impreso en París en 1609, Mopertui [4] y otros muchos filósofos han escrito y pensado en favor de esta accion; pero estoy muy lejos de declararme partidario suyo, como tambien lo estoy de empeñarme en refutarlos. Solamente diré que el hombre está obligado á hacer el mayor bien que pueda á sus semejantes, y que á ningun hombre faltan los medios para cumplir con esta obligacion mientras que tiene voluutad de hacerlo. Rico ó pobre, fuerte ó débil puede siempre ser el bien-

1 Plut. *in vit. Zenon.*
2 Senec. *epist.* 70.
3 Marc. Aurel. Ant. *lib.* 5. §. 30.
4 Maupertuys *Essai de Phil. moral Cha.* 5.

hechor, ó instruir á los otros hombres, ó á lo menos puede tener la esperanza de llegar á serlo. Quitarse la vida es lo mismo que privarse del fundamento de todos los medios conducentes para cumplir con esta sagrada y universal obligacion. Pero tenga la fuerza que se quiera este argumento, no me empeño en sostenerlo. Exâmino este punto como político, no como moralista; y sin aprobar como lícito el suicidio, condeno las leyes que lo castigan como inútiles é injustas. Acudo á la experiencia, y esta me enseña que los suicidios en ningun pais son mas freqüentes que en aquellos donde las leyes los castigan con mayor rigor [1]. Acudo á la razon, y esta me dice que el hombre que ha superado el mas fuerte obstáculo no puede ser detenido por otro mas debil; que el hombre que aborrece tanto la vida, que ha con-

1 Ninguno ignora que en Francia y en Inglaterra son los paises de la Europa donde se ven con mas freqüencia los suicidios, y que allí se hallan penas mas rigurosas establecidas contra ellos.

cebido el designio de privarse de ella, no puede tener otra cosa tan amable en este mundo que pueda apartarlo de aquella resolucion; que un padre amante tierno de sus hijos y de su esposa no procura separarse de ellos, pero para el que no lo es, la confiscacion de los bienes es una debil barrera; últimamente que la ignominia que cae sobre su cadaver no detendrá la mano del suicida que sabe que aquella no privará su memoria de un honor que la ley no puede darle ni quitarle, sino la opinion, que solamente priva de él á aquellos que han violado sus leyes. Acudo á los principios fundamentales de la ciencia legislativa, y estos me dicen que la pena señalada contra el suicida es inutil, y tambien injusta, supuesto que quando la pena no es eficaz falta el motivo que justifica su uso; pues una sancion debil y sin fuerza es una sancion tiránica, porque ocasiona un mal particular sin conseguir ningun bien público. Ultimamente acudo á las leyes inalterables de la justicia universal, y estas me dicen que el individuo de una sociedad queda libre de todas las

obligaciones que ha contraido con ella luego que renuncia todas sus ventajas; que quando él se proscribe voluntariamente esta no puede castigarlo sino en solo un caso, y es quando le acarrease la guerra, y entonces mas combate con un enemigo que castiga á un delinqüente; que exceptuado este caso el desterrado voluntario no siendo ya individuo de aquella sociedad, de la qual se ha alejado, no está ya sujeto á sus leyes, ni pueden caer sobre él sus sanciones. El suicida por sí mismo se ha desterrado, la muerte es el acto que rompe el nudo que le unia á la sociedad y que le hacia partícipe de sus ventajas, lo sujetaba á sus leyes y lo exponia á sus penas. Rompido este nudo ya no es ni ciudadano, ni súbdito; ya no está baxo su proteccion, ni sujeto á su imperio. Todo acto de autoridad que estas exercitan sobre él es una violencia, un abuso de la fuerza y un exceso del poder.

Estas son las razones que me mueven á colocar el suicidio en la clase de aquellos delitos que no deben castigarse: y acomodándome á la distincion de

las ıeyes romanas castigaria al suicida delinqüente que se ha dado la muerte, por librarse de la pena merecida; pero no castigaria como delinqüente, no como suicida, haria executar en su cadaver y en sus bienes aquella misma pena hubiera sufrido siendo vivo, aunque solo en el caso en que la pena á que se le habia condenado fuese pecuniaria ó infamatoria, y quando el suicidio hubiese acaecido despues de la condenacion; porque si hubiera sucedido antes, la ley, que nunca debe permitir que se condene á un hombre que no puede defenderse, deberá tenerle por muerto naturalmente, y por consiguiente por acabada la acusacion intentada contra él. El lector, que tiene presentes mis ideas sobre el sistema penal, conocerá las causas y las ventajas de esta disposicion.

Del suicidio paso á los delitos de maleficios, magia, sortilegio, bruxerias, divinacion, augures, interpretaciones de sueños, incubismo, succubismo &c. nombres memorables para siempre en la historia de las desgracias, de los errores y de la supersticion de los pueblos; nom-

bres que despues de haber bañado con sangre la Europa debian de haber desaparecido de sus códigos, pero que para ignominia de nuestros legisladores mantienen aun su lugar, y no dexan de ocasionar, donde mas, donde menos, algunos estragos á pesar de los progresos de las ciencias y de la decadencia del fanatismo y de la supersticion.

La legislacion romana, que nos ha dado un oportuno exemplo á favor de la impunidad del suicidio, no nos ofrece igual espiritu de moderacion y de filosofia respecto á los delitos de que aqui hablamos.

No nos admiramos de ver entre las leyes regias, que despues se insertaron en las tablas de los decemviros, inmolado á Ceres al encantador de la cosecha de otro [1], y que en las mismas se castigue como homicida al que habia pronunciado contra alguno el mágico encantamiento [2]: la supersticion que acom-

1 *Qui. Fruges. Excantassit Suspensus. Cereri. Necator.* Plin. *lib.* 28. *cap.* 2 y Senec. en el *lib.* 5. *Quest. Natur.* nos han conservado esta ley.

2 *Qui. Malum. Carmen. Incantassit. Parricida. Estod.* Plin. ibid.

paña siempre á la infancia de los pueblos, y que es la compañera de su barbarie, previene nuestra admiracion, y nos acuerda las ideas universales sobre el curso regular que siguen las naciones y los pueblos. Solamente con revolver los códigos de la posterior barbarie encontraremos los efectos constantes de la misma causa [1].

Pero que en los tiempos de Syla [2], de Tiberio [3] y de Claudio [4], que en el

1 Código de los Visegodos *lib. 6. tit. 2. de Maleficis, ac consulentibus eos.* El código de los Longobardos *lib. 2. tit. 38. de Hariolis.* Las constituciones Sicilianas *lib. 3. tit. 42. de correctione poculum amatorium porrigentium vel ementium. Leg. 3.* Capitulares de Carlo Magno *lib. 6. cap. 72.*

2 Véanse los varios delitos comprehendidos en la ley Cornelia *de Sicariis* en Paulo *Receptar. sententiar. lib. 5. tit. 23. §. Magica artis conscios.*

3 Tácito nos dice en sus anales que en el imperio de Tiberio fueron desterrados todos los Magos y Astrólogos, y que uno de ellos llamado Pituanio fué arrojado desde lo alto del Capitolio, y á otro llamado Martino se le castigó segun la costumbre antigua fuera de la puerta Esquilina.

4 Se halla en el mismo Tácito un edicto

imperio mismo de un filósofo 1 quando la ignorancia y la barbarie habian espirado con la misma libertad, quando el ateismo habia sucedido á la supersticion quando admitida la variedad de cultos en el imperio eran estos tenidos por el Filósofo, por el Magistrado y por el Sacerdote como útiles y falsos igualmente, quando la tiara del Pontífice y los vestidos del Augur cubrian un Ateo, y los ritos religiosos solamente servian de instrumento para las diversiones publicas y para la vanidad nacional: que en estos tiempos se encuentre al mago confundido con el sicario, el adivino con el que da veneno, el autor de los encantos con el homicida ó con el rebelde,

sangriento del Emperador Claudio contra los astrólogos. Esta multitud de órdenes contra estos delitos le hicieron decir: *Mathematici, genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quod in civitate nostra & vetabitur semper, & retinebitur.* Tacit. *Hist. lib.* 1.

1 Alexandro Severo. Véase Esparciano que habla de las penas establecidas contra aquellos que traian colgados del cuello algunos remedios supersticiosos contra las tercianas y quartanas.

debe necesariamente sorprehender y maravillar al lector, y solamente podemos explicar semejantes fenómenos con una reflexîon tan triste como verdadera, y es que los efectos de la ignorancia y de la supersticion duran mas que su misma causa.

Lo que sucedió en Roma ha sucedido á los pueblos modernos de la Europa. Las leyes dictadas por la ignorancia y supersticion exîsten mientras que ha sido disipada la ignorancia, y en lugar de la superstición ha entrado la irreligion y el ateismo. Exceptuadas Francia [1] é Inglaterra [2], en los otros pueblos las leyes contra aquellos delitos no han sido derogadas, y si no se executan con tanta freqüencia como antes depende de la virtud de los Magistrados y no de la correccion del legislador. Si el respeto por la opinion pública las hace ca-

1 Una ley de Luis XIV prohibió á los tribunales de Francia el recibir acusacion alguna de sortilegios &c.

2 El estatut. 9. de Jorge II cap. 5. ha mandado lo mismo á los tribunales de la Gran Bretaña.

llar en las grandes ciudades y en las capitales, en las provincias, en las villas y en las cabañas de los labradores y de los pastores, causan en la obscuridad y en el silencio muchos desórdenes, que aunque ocultos no son menos funestos. ¿Quién creeria que en este siglo y en un pais donde ha sido recibida la reforma se haya quemado habrá 35 años á una muger como maleficiadora [1]? ¿Quién creeria que muchos paises de la Italia han dado otros exemplos mas recientes de semejantes execuciones? Haria agravio á mi siglo si me detuviese en demostrar que semejantes delitos son una quimera, que solo los que tienen un entendimiento debil se entregan á semejantes delirios, y que son delinqüentes los que los castigan. Haria agravio á mi siglo si me detuviese en demostrar que para alejar á los hombres de estos errores la burla es mas eficaz que la pena, la instruccion mas eficaz que la ley,

1 En el obispado de Vusbourg se executó esta terrible sentencia en una vieja por maleficiadora en el año de 1748.

y las casas de los locos mas que la carcel y el fuego. Haria últimamente agravio á mi siglo si procurase demostrar que para defenderse el gobierno de la ignominia de semejantes leyes no basta que diga que no se executan; porque las leyes deben ser abolidas y derogadas por el legislador, no por el magistrado, por el soberano, no por el Juez que ha de hacer se observen escrupulosamente.

Concluyo este artículo con una reflexîon de Tácito, que me parece oportuna y acomodada al asunto: *Nescio si suasurus fuerim omittere potius prævalida, et adulta vitia, quam hoc adsequi, ut palam fieret, quibus flagitiis impares essemus* [1].

CAPÍTULO LVI.

Apéndice del capítulo antecedente.

Cierto error de algunas legislaciones antiguas y modernas es el objeto de este

1 Tacit. *Annal. lib.* 3. §. 53.

capítulo. Baxo el reynado de Luis IX en Francia fue ahorcado solemnemente un cerdo que habia muerto á un niño; otro exemplo semejante dió, no ha mucho tiempo, una capital de Italia; el pueblo vió un juicio y un Juez que con todo el aparato de la justicia y con el brazo de sus ministros hizo matar algunos perros, porque habian cometido el delito de haber seguido su natural instinto.

Entre los antiguos legisladores este error fue aun mas comun que entre los modernos. Una ley de Dracon condenaba á muerte al caballo ú otro animal que hubiese muerto ó causado mal á otro [1]. Pausanias [2] nos hace saber que esta ley se extendia aun á las cosas inanimadas. Si una estatua, un vaso ó columna mataba ó heria cayendo á un hombre que la estaba mirando, ó que pasaba en aquel instante por aquel lugar, se formaba un proceso, y á la estatua, columna ó vaso

1 Guillelmo Bud. en su comentario sobre la lengua Griega.

2 Paus. en Eliac.

matador se le condenaba á ser castigado rompiéndole. Las obras maestras de Fidias y de Praxîteles estaban igualmente expuestas á esta ley absurda, y las musas protectoras de las artes lloraron juntamente con el pueblo la pérdida de sus mas bellas y grandes producciones.

La ley de Dracon no la abolió Solon, y Suidas y Eusebio nos dicen que esta estaba recibida en una gran parte de los pueblos antiguos [1]. Platon, el mismo Platon no conoció los vicios de esta absurda ley, y cayó en la flaqueza de establecer un juicio y cierta pena contra el jumento homicida, y otra qualquiera cosa inanimada que hubiese causado el mismo mal [2]. Tanta verdad es

1 Euseb. *lib.* 5. *de Præpar. Evang.*

2 *Si jumentum, aut aliud animal hominem interficiat, nisi publico in certamine id fecerit, interfecti hominis propinqui id judicibus deferant. Et agrorum curatores illi, quibus quotque propinquus ipse mandavit, judicent, & damnatum jumentum extra regionis fines interficiant. Quod si quid inanime præter fulmen, aut aliud telum divinitus missum, anima hominem cadentem ipsum, aut ipsum cædens privaverit:*

que los errores de un siglo se ocultan muchas veces á los hombres mas ilustrados del mismo siglo, mientras que el mas ignorante de la posteridad se rie de los errores de sus padres, sin atender á los que han sido substituidos por sus contemporaneos.

Sin embargo del respeto que profeso á los antiguos legisladores y al filósofo profundo que he citado, tengo por pueril y absurda semejante sancion penal contra el jumento ó la cosa inanimada. Veo que desacredita la ley profanando sus sanciones, que excita la risa en lugar del respeto; que puede en cien casos dexar sin castigo al hombre delinqüente por castigar al instrumento de que se ha valido para delinquir; que puede en otros cien casos castigar con

genere propinquus interfecto, proximun in vicinia ad hoc constituat judicem; atque hæc & cetera, prout erga mortuum ipsum convenit pro sui ipsius, & cognationis totius expiatione perficiat. Quod vero damnatum fueris, ut de animalibus dictum est, exterminetur. Plat. *de legib. Dial.* 9.

esta pena pecuniaria no seria bastante para castigar el hurto violento, supuesto que el que viola mas pactos debe perder mas derechos [1]; ni pudiendo tener lugar en la mayor parte de los casos atendida la miseria que ordinariamente acompaña á los que se entregan á este delito [2]: para acomodar la propuesta sancion el legislador deberá establecer los tres grados de pena pecuniaria, y de la pena suspensiva ó privativa de la libertad personal para los tres grados del hurto violento, y señalar la recompensa proporcionada para el caso en que la pena pecuniaria no pueda tener lugar; y en el hurto no violento solamente deberá señalar la pena pecuniaria en sus respectivos grados, y la recompensa proporcionada para el caso en que aquella no tenga lugar, sin

1 Cap. 11. ibid.

2 Suplico al lector que vuelva á leer el citado cap. 9, donde largamente hemos ilustrado y tratado del uso de esta especie de penas, y allí hallará los principios de donde nace quanto proponemos en este lugar.

unir las dos penas, como debe hacerlo en el primer delito. La facilidad que hay en proporcionar la pena á la qualidad y al grado del delito, así en las penas pecuniarias como en las que comprehende la clase de las penas privativas ó suspensivas de la libertad personal, aumentará las ventajas de la sancion propuesta. Me contento con haber indicado la naturaleza de la pena, y dexo á cada legislador el determinar su especie segun las particulares circunstancias de su pais y de su pueblo, lo que no podria hacer yo sin faltar á la universalidad de mi argumento y á los principios mismos que he establecido sobre la relacion del sistema penal con los varios objetos que componen el estado de las naciones [1].

De los hurtos paso á los daños ocasionados sin intencion de robar, que forman el otro delito contra la propiedad privada. Este delito, aunque menos freqüente que el hurto, no supone sin embargo menos malicia en el ánimo, por

1 Véanse los cap. 12. y 13. del tomo citado.

lo que me atrevo á decir que por lo regular pide mayor perversidad en quien lo comete. Aquel puede ocasionarlo la miseria, pero este quando va acompañado del dolo, solamente puede dictarlo la malicia y la venganza. Las diferencias que hallo entre el uno y el otro delito es que para el primero las penas pecuniarias son convenientes y no para el segundo; porque el primero le motiva la codicia del dinero, y el segundo no nace de la misma pasion. La otra diferencia es que el hurto no puede separarse del dolo, y el daño ocasionado es susceptible de culpa. En este delito, como en todos aquellos que son susceptibles de culpa, el legislador debe señalar los seis grados de pena para los tres grados de culpa y para los tres de dolo. De este modo conseguirá establecer la deseada proporcion entre la pena y el delito acompañado de aquellas circunstancias que manifiestan la mayor ó menor malicia que se halla en el delinqüente. Es inutil advertir que el reo á mas de la pena está obligado á la re-

paracion del daño, supuesto que esta debe tener lugar en todos los delitos que son susceptibles de ella y en todos los delinqüentes que se hallan en estado de hacerla.

En este analisis de los delitos contra la propiedad no hablo de la remocion de los mojones; porque de las circunstancias que acompañan este delito se conoce que el objeto del delinqüente era usurpar una parte del campo de otro, y en este caso el delito será castigado y considerado como un simple hurto en virtud del principio general que hemos establecido [1], de que el conato del delito debe castigarse como el mismo delito consumado y perfeccionado siempre que la voluntad de delinquir se ha manifestado con alguna accion prohibida por la ley: pero al contrario, si las circunstancias no indican ánimo de usurpar entonces será castigado y considerado como daño ocasionado.

Lo mismo con poca diferencia debe decirse del deudor insolvente. Si el acreedor puede probar la mala fé y el enga-

1 En el citado cap. 13.

ño de su deudor entonces este será castigado como ladron; pero si la causa de no poder pagar es por alguna desgracia acaecida, la accion del acreedor será puramente civil; y no habrá delito, ni pena. Castigar sin distincion ninguna al deudor insolvente con carcel, confundir la miseria con el delito, la desgracia con el engaño; cubrir á la inocencia con la ignominia de la maldad y exponerla á sus asechanzas, quitar al hombre, á quien la suerte ha privado de todo, la propiedad de su cuerpo que aquella le dexó; recompensar con un largo y tal vez perpetuo suplicio el corto alivio que ha conseguido en medio de sus males; trocar el socorro que ha suspendido por un instante su miseria en la causa de una desgracia mucho mas dolorosa; condenar á la inaccion y al ocio á aquel que no tiene otros medios para alimentar su familia y para pagar á su acreedor que los que le suministra su actividad; privar á la sociedad de un hombre que no la ha ofendido y puede servirla; dexar al acreedor

el bárbaro derecho de retener en este estado de oprobrio y de desolacion á su deudor todo el tiempo que quiera, y satisfacer la mas injusta venganza con las armas mismas de la ley; ofender la justicia, pisar los derechos mas preciosos del hombre y del ciudadano, aumentar los males que acompañan la indigencia sin favorecer la propiedad, son los inconvenientes de la prision señalada para los deudores en todas las naciones de la Europa, aun en aquellas que se tienen por las mas humanas y libres. En Inglaterra por solas dos guineas se conduce á un deudor á la carcel; y lo que parecerá mas extraño es que en aquel mismo pais donde la libertad personal está vigorosamente defendida con tantas leyes del peligro de una arbitraria prision, en este mismo pais, quando se trata de la insolvencia, no hay necesidad de manifestar la obligacion del deudor para exercitar contra él esta tiranía, sino que el juramento verdadero ó falso del acreedor basta para conseguir una orden del Juez, y arrancar del seno de

su familia á un ciudadano y conducirlo á la carcel, de modo que la ley puede en este caso conceder al mas despreciable impostor la confianza que niega á la cabeza de la nacion.

El silencio de las costumbres sobre esta violencia legal parecerá mas extraño si reflexîonamos que todas las naciones en su barbarie han sufrido una injusticia semejante en sus leyes, pero que despues la han corregido en su estado civil. Quando la fuerza pública no ha adquirido aun su vigor, quando la tutela de los derechos de los particulares está confiada á las fuerzas de los individuos, la ley que no puede refrenar el enojo del acreedor debe contentarse si llega á impedir los excesos. Esto es lo que conseguia en este estado imperfecto de sociedad con la prision del deudor insolvente. Perfeccionado despues el estado civil, aumentada la fuerza pública, y llegando á ser inutil la fuerza de los individuos para tutela de los particulares no hay necesidad ya de este temperamento, conveniente para el estado anti-

guo, pero injusto y perjudicial en el nuevo. Esta verdad, desconocida de los modernos, no se ocultó á la vista de los antiguos legisladores. Encontramos en Egipto una ley de Bucoris que permitia al acreedor entrar en posesion de los bienes de su deudor para hacerse pago de su deuda, pero prohibia la execucion personal establecida en otra ley antigua sobre la persona del mismo deudor [1]. La célebre ley de Solon llamada *Scisachta* se dirigia á corregir esta misma reliquia de la antigua barbarie, quitando al acreedor la autoridad de obligar al deudor personalmente al pago [2]. Diodoro de Sicilia nos hace saber que se reian en su tiempo de aquellos legisladores que habiendo prohibido al acreedor tomar posesion de las armas y del arado de su deudor habian dexado en su fuerza la ley que le permitia conducirlo á la carcel [3]. ¡Quién creeria que existiese aun en quasi toda la Europa

1 Diod. *lib.* 1.
2 Plut. *in Solon.* y Diod. ibid.
3 Diod. ibid.

una extrañeza de qne se reian hace veinte siglos! Roma misma, Roma tan fiera en los primeros tiempos contra los deudores, corrigió bien presto su antigua severidad. Lejos de permitir que el deudor insolvente fuese privado de la libertad política quiso que no se le privase de la libertad personal. Constando de su buena fé quedaba asegurada su persona, sin quedar expuesta á la pérdida de la libertad mas que en solos dos casos, quando en el deudor concurria el estelionato quiero decir, el dolo y el engaño, y quando el mismo deudor se habia obligado solemnemente á la personal coaccion, y en este último caso la cesion de bienes hacia que cediese el rigor de esta ley á la ley de la libertad [1].

Entre los pueblos modernos encontramos que por largo tiempo se ha conservado y conserva la veneracion á una ley que, segun se ha dicho, solamente es oportuna para los pueblos que están en su nacimiento y en el estado de su barbarie.

1 Véase en el D. el tit. *de crimin. stellionat.*

Estas reflexîones nos hacen conocer otro error de nuestros legisladores, que tal vez habrá contribuido mucho para perpetuar el primero. Se cree que el interes del comercio pide que la coaccion personal vaya unida á las letras de cambio. La saludable invencion de letras de cambio ha dado al comercio aquella celeridad que jamas hubiera conseguido por medio del dinero. Despues de este descubrimiento el comercio ha llegado á componer un cuerpo cuyos miembros se unen y dividen recíprocamente sus accidentes. Todo el cuerpo padece si se para el movimiento de los pies. Es preciso, pues, dicen, aplicar los remedios más fuertes contra la detencion del movimiento que puede causarse en este pie enfermo, y este remedio solamente puede encontrarse en la coaccion personal.

Este es el fundamento de un error que se resiente de la infancia de nuestra antigua legislacion: para conocer toda la debilidad de este fundamento basta reflexîonar que el negociante tiene un interés mucho mayor para el pronto pa-

go de su deuda que el que puede nacer de la coaccion personal. Un momento de tardanza debilita su crédito, que es el apoyo de su riqueza; y la insolvencia lo destruye enteramente. ¿Qué estímulo mas fuerte que este podrá jamas ponerle la ley? ¿Quando esta castiga al fallido de mala fé, qué necesidad tiene de acudir á violencias inútiles é injustas para acobardar al negociante, que aunque hombre de bien es desgraciado? ¿Si este no tiene con que pagar, la carcel le suministrará por ventura algun medio? ¿no le privará de la ayuda que él podria conseguir con su actividad? El no poder pagar no es la mayor desgracia que puede temer un negociante honrado; ¿y para el que no lo es no están señaladas otras penas en la ley? ¿Si un remedio injusto no deberia abrazarse aunque fuese util, qué deberá decirse quando no solamente es inutil, sino tambien perjudicial? Ahora bien la coaccion personal de que aquí se trata es al mismo tiempo manifiestamente inutil, injusta y perjudicial. Es manifiestamente injusta

porque confunde el delito con la desgracia, y priva de un derecho á un hombre que no ha violado pacto alguno. Es inutil porque el negociante que tiene con que pagar tiene otro interes mucho mayor que este para cumplir con su obligacion; es inutil para el negociante de mala fé porque hay otras penas mayores que deben acobardarlo; es inutil para el que no tiene con que pagar porque la carcel no le puede suministrar seguramente medio alguno. Es últimamente perniciosa porque en cien casos de un desorden momentaneo el negociante fuera de las cárceles podrá reparar sus intereses, pero en una execucion pierde enteramente su crédito, y consiguientemente pierde la posibilidad de pagar, él va á su ruina, y arruina á sus acreedores. Es tambien perniciosa porque abre el camino para asegurar las usuras que con los auxîlios de la coaccion personal y de la via executiva anexa á las letras de cambio hacen los mayores estragos en las familias, supuesto que ninguno ignora que la mayor parte de las letras

de cambio solamente están firmadas de ciudadanos particulares por préstamos usurarios. Es últimamente mirada por este lado perniciosa para el estado entero, porque fomentando las usuras fomenta los vicios de una turba de jóvenes, los quales sin este medio se hallarian tal vez imposibilitados de seguir la carrera de la corrupcion, y en lugar de una industria legítima y util nos da una industria injusta, ilegal y destructiva.

Este es el modo de que un solo error en la legislacion produce males infinitos; y de que la verdad mas evidente que hiere continuamente el corazon del que escribe sobre las leyes quede desconocida, ó no es bastante fuerte para despertar del profundo letargo á aquellos que tienen derecho para dictarlas. ¡Qué diremos de aquellas que no son susceptibles del mismo grado de evidencia! Esta es la naturaleza de las que debemos explicar en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO LV.

De los delitos que no deben castigarse.

Despues de un largo y fastidioso exâmen de las acciones contrarias á las leyes que deben experimentar su rigor, es justo que exâminemos si hay algunas que merezcan mas bien su silencio que su sancion. El suicidio es uno de los objetos de este exâmen. Las varias disposiciones de la antigua y moderna legislacion relativas á este punto aumentan mis dudas en lugar de disiparlas. Empezando por los antiguos legisladores encontramos en Atenas prescrita la mutilacion de la mano del suicida, y la ridícula prohibicion de encerrarla en el túmulo donde estaba el cuerpo [1]. En el célebre tratado de las leyes de Platon

[1] *Qui sibi manus intulit, ei manus, quæ id perpatravit, præciditor, nec eodem cum corpore tumulo sepelitor.* Aeschines *in Ctesiphontem.*

encontramos tambien otra pena sepulcral pero menos ridícula, y propuesta de un modo muy distinto que la de Atenas [1]. Encontramos en una antigua ciudad de la Francia cierta institucion singular que nos ha conservado Valerio Máxîmo [2]. La pública administracion tenia siempre guardada una bebida venenosa para el uso de aquellos que pedian y conseguian del Senado el permiso de matarse. Un juicio

1 *Sed quid de illo judicandum, qui proximum, atque amicissimum cæde perdiderit? qui dico seipsum vita, & sorte fatorum, vi scelerata privaverit: non judicio civitatis, nec tristi, & inevitabili fortunæ casu coactus, neque pudore aliquo extremo compulsus, sed ignavia, & formidolosi animi imbecillitate, injuste sibi mortem consciverit? Quæ purgationes, & quæ sepultura huic lege conveniat, Deus ipse novit; proximi tamen huic genere ab interpretibus legibusque harum rerum hæc exquirant; & quemadmodum ab his statutum fuerit, ita faciant. Sepultura igitur istis solitaria fiat, ubi alius nemo condatur; deinde in his locis sepeliantur, quæ de duodecim regionis partibus ultima, deserta, innominataque sunt: sic obscuri, ut nec statua, nec inscripto nomine sepulcra notentur.* Plat. *de legib. Dia.* 9.

2 Marsella.

preliminar de esta augusta junta legitimaba este acto todas quantas veces habia á su parecer motivos justos y razonables. El temor de perder la felicidad de que se estaba gozando, ó el deseo de poner término á las desgracias que acompañaban á la vida, eran motivos igualmente fuertes para que el Senado concediese la bebida de muerte. Ultimamente encontramos en el cuerpo del derecho romano un título en el digesto y otro en el código sobre los bienes de aquellos que se han dado la muerte con sus propias manos; y en todas las leyes comprehendidas en estos títulos se advierte distinguido el caso del suicida delinqüente, que se mataba para librarse de la condenacion de un juicio capital, del otro en que el suicidio nacia de otra causa. En el primer caso los bienes del suicida eran confiscados como si el juicio se hubiese fenecido y executado: pero en el segundo la ley no imponia pena alguna, ni dirigia sus débiles sanciones contra las cenizas, ó la inocente posteridad del infeliz que habia buscado en

mas rigor la menor negligencia del dueño de la estatua de Praxiteles que la mayor del dueño del vaso del mas ignorante artífice; que puede castigar con mas rigor el ínfimo grado de culpa del dueño de un caballo que el máxìmo grado de culpa del dueño de un perro. Sin romper la estatua ó el vaso matador; sin condenar á muerte al jumento ó al buey que ha muerto al hombre, ¿por qué no castigamos la negligencia ó el dolo del dueño del vaso, de la estatua, del jumento ó del buey, en el grado de culpa ó dolo que manifiestan las circunstancias que han acompañado al suceso? La pena recaeria entonces sobre el delinqüente y no sobre el instrumento del delito; seria proporcionada al grado y tambien á la qualidad, supuesto que la estatua ó el vaso que cayendo podia á lo mas mutilar á un hombre, pero no matarlo, producirá en el mismo grado de culpa ó de dolo una pena inferior á aquella que cayendo podia matar á un hombre.

El lector que tiene presentes mis ideas verá que, segun el método que he

establecido, no será necesaria ley alguna particular sobre este punto.

CAPÍTULO LVII.

De la impunidad.

„Que ningun delito quede sin castigo „en la República, que el fugitivo mis„mo esté sujeto á la vigilancia de la ley „y á su sancion, que la muerte, las „prisiones, los azotes, la infamia, la „ignominia, el destierro y las multas sean „siempre las conseqüencias inevitables „de la violacion de las leyes [1]; que el „malvado desespere tanto de poder bur„lar su rigor, quanto el ciudadano hon„rado debe confiar de gozar su protec„cion [2]; que la impunidad sea tenida

1 *Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus aut impunis abeat : sed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter sedendo, standoque in sacris, ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione, pœnas luat.* Plat. *de legib. Dial.* 9.

2 Plat. ibid.

„ por el fomes del delito [1]; las indul-
„ gencias usadas con los reos, como
„ otras tantas insidias tramadas contra
„ la probidad y la seguridad civil [2]; las
„ gracias mal concedidas, como otros
„ tantos agravios [3]; la vuelta de los des-
„ terrados, la libertad de los vencidos,
„ el perdon de los condenados, como se-
„ ñales manifiestas de la decadencia de
„ una República [4]": esto es lo que Pla-
ton, Ciceron y la antigua filosofía han
pensado sobre la impunidad, antes que
algunos modernos escritores hubiesen

1 *Impunitate nihil periculosius est, qua semper ad deteriora prolabitur. Ex libris Apoph. Collec.* por Bartolome Magio.

2 *Impunitæ injuriæ exemplum omnibus injuriam minatur. Etenim si liceat impune lædere, quis tutus erit ab improborum violentia? Idem ibid.*

3 *Benefacta male locata, malefacta arbitror.* Cic. *de offi. lib.* 1.

4 *Perditas civitates, desperatis omnibus rebus, hos solere exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res judicatæ rescindantur. Quæ cum accidunt, nemo est, quin intelligat, ruere illam remp.* Cicer. 7. *in Verr.*

empleado su eloqüencia para demostrar esta verdad ya sabida.

Montesquieu que tantas veces ha dicho cosas falsas por decir otras brillantes; Montesquieu que ha querido encontrarlo todo en sus principios, pero que muchas veces ha dado en el error; Montesquieu, en punto al perdon y á las gracias, ha favorecido sin advertirlo al despotismo, y ha hecho ver lo falaz de sus principios en la aplicacion de ellos. Este escritor dice que en las Monarquías el Príncipe debe perdonar y la ley condenar: que la clemencia del Monarca es necesaria en las Monarquías donde los hombres son gobernados por el honor, el qual muchas veces pide lo que la ley prohibe [1].

Si el Príncipe debe perdonar, y condenar la ley, las leyes en lugar de ser el obstáculo que se ha opuesto por la fuerza pública contra las violencias privadas, servirán de lazos tendidos contra aquella porcion de los individuos de la

1 Lib. 6. cap. 21. del Espíritu de las leyes.

sociedad que no ha sabido ganarse su favor, y serán el objeto de la burla y del desprecio del esclavo atrevido que puede violarlas, protegido por un eunuco ó una favorita. Si el Príncipe debe perdonar y condenar la ley, el interes principal del Ciudadano no será obedecer las leyes, sino agradar al Monarca. Si el Príncipe debe perdonar y condenar la ley el Juez que ha puesto en venta la justicia; el Magistrado que se ha hecho reo de concusion ó extorsion; el General que ha vendido al enemigo de la patria la seguridad y la gloria de la nacion; el ministro que se ha valido de su poder para enriquecer su familia y oprimir á sus competidores, bastará que conserven parte de las riquezas que han adquirido para ponerlas oportunamente en manos de una concubina ó de una favorita del Monarca, si llegasen á descubrirse sus delitos, para estar seguros de quedar impunes, mientras que todo el rigor de las leyes caeria sobre el infeliz que no ha sabido faltar á ellas tanto quanto se requiere para ser superior á las mismas.

Si últimamente la clemencia del monarca es necesaria en la monarquía donde los hombres son gobernados por el honor, el qual muchas veces pide lo que prohibe la ley; es preciso decir, ó que es necesario en la Monarquía que el principio que mueve al ciudadano esté en oposicion con las leyes que deben dirigirlo, lo que es un absurdo; ó es preciso decir con verdad que el principio que anima la monarquía es diferente del honor. Quando hay oposicion entre algunas leyes civiles y algunas leyes de la opinion el legislador derogará las primeras mientras que no corrija las segundas. Tanto en las monarquías como en las repúblicas no concederá el perdon á aquellos que han violado las unas por no faltar á las otras; pero corregirá esta misma oposicion. Esta operacion será uno de sus principales cuidados; pero esta operacion será, segun el sistema de Montesquieu, perjudicial en la monarquía, supuesto que las leyes del honor no podrán corregirse sin debilitar ó destruir el mismo principio que, segun díce él, anima al gobierno.

Éste es el modo de hacer que desaparezcan los bellos dichos y las expresiones brillantès á los ojos del lector que medita y combina el sistema de las cosas, mientras que los respetan vergonzosamente los espíritus superficiales y medianos, que leen por recreo y juzgan por tradicion.

Los principios, pues, establecidos por el autor del espíritu de las leyes no deben formar alguna excepcion segura en favor de la impunidad en las monarquías. Diremos que en este gobierno como en todos los otros las leyes deben ser dulces y moderadas, pero inexôrable el Soberano; diremos que si no queremos detener por abusivo de su naturaleza el derecho de perdonar á los delinqüentes, no puede dudarse que en la mayor parte de los casos el exercicio de este derecho es una injusticia cometida contra la sociedad; que el cuidado de conservar y defender la seguridad pública, y la tranquilidad privada debe ser la primera obligacion de la Soberanía: que la clemencia que se opone á esta obligacion es debi-

lidad, es vicio manifiesto; que la virtud que tiene este nombre debe manifestarse en la correccion de las leyes injustas y feroces, y no en privarlas de su vigor; que toda gracia concedida á un delinqüente es una derogacion de la ley: que si la gracia es justa la ley es mala, y si la ley es buena la gracia es un atentado contra la ley; que en la primera hipotesi es necesario abolir la ley y en la segunda revocar la gracia; que esta regla solamente admite excepcion en dos casos. Primero quando en la persona del delinqüente concurren grandes méritos personales, y que da á su patria grandes esperanzas con sus talentos y con sus virtudes; quando en su delito manifestó mas el ímpetu de una pasion que un corazon depravado; quando los Jueces que lo han sentenciado, y el pueblo que ha sido testigo de sus virtudes y de sus servicios claman por el perdon, y porque la ley suspenda su rigor; quando, en una palabra, la impunidad en lugar de abrir la entrada al delito presenta un estímulo para la virtud: este es el primer caso.

El segundo es quando un pueblo entero ha delinquido. Quando un gran número de ciudadanos han sido seducidos por un espíritu inquieto y turbulento; quando una ciudad ó una villa entera son cómplices de un delito; quando la pena señalada por la ley dexaria un vacío perjudicial á la poblacion, á la agricultura, ó á las artes, entonces la salud de la república, que debe ser la suprema ley del estado, puede pedir que calle la ley particular que señala á cada cómplice su pena; entonces la mano del padre de la patria puede firmar el decreto del perdon y de la paz; entonces la espada de la justicia, despues de haber herido la cabeza de los delinqüentes y de los reos principales, puede volver á la bayna sin ocasionar detrimento alguno á la tranquilidad pública. Exceptuados estos dos casos no hallo otros, en los quales, supuesta la perfeccion de la legislacion criminal, pueda tener lugar la impunidad.

El palacio real, el trono, el templo, la misma ara no deben ofrecer asilo al-

guno al ciudadano que ha violado la ley, no deberán cerrar sus puertas á la justicia que va á buscar sus víctimas, y que debe tener derecho para arrancarlas de los brazos del rey y del seno mismo de Júpiter. La magestad del trono, la silla real, el templo, la ara, la imagen de Dios, léjos de ser vilipendiadas quedarán honradas con el triunfo de la justicia y de las leyes 1.

1 En el cap. 11. del tomo anterior, donde hemos comparado el desenlace del sistema penal con el de la misma sociedad, hemos demostrado el origen de los asilos. Hemos dicho que en los tiempos en que aun subsistia la independencia natural, entre los individuos de las bárbaras sociedades, para poner algun freno á la venganza del ofendido, para que su enojo se enfriase de modo que diese lugar á la transaccion, el primer paso que se dió fue el establecimiento de los asilos que produxeron este saludable efecto. Los defectos de las leyes y de la fuerza pública, la imperfeccion de este estado de la sociedad que iba naciendo, pedian este oportuno remedio. Lo que nos dice Diodoro en el *lib.* 3. sobre el asilo de Samotracia: lo que nos dice Pausanias *in atticis & Achaicis* en el suceso de Filon refugiado en el templo de Minerva: lo que nos refiere Justino *Hist. lib.* 28. *cap.* 3. en el caso de Laodamia refugiada al templo de Diana: lo que insi-

La condonacion de la parte ofendida en ningun caso deberá inclinar á la impunidad del delinqüente, ó á la diminucion de la pena. El derecho de castigar es propio del soberano que da la ley y del magistrado que la aplica á los casos particulares, y no del ofendido. El objeto de la ley, segun queda demostrado, no es la venganza, sino la correccion y el exemplo. El ofendido puede renunciar la reparacion ó reintegracion de los daños ocasionados, pero no puede privar á la sociedad del exemplo del castigo, y al Soberano de un derecho que ya no tiene el ciudadano desde que le depositó en las manos de aquel.

nuan los trágicos Griegos, y especialmente Eurípides en la Andrómaca *vers.* 256 y en Hércules Furens. vers. 240, prueban la verdad de esta nueva idea que hemos apoyado sobre los documentos luminosos de la historia heroica, y que solamente la hemos recordado en este lugar para demostrar como las reliquias de la primitiva barbarie se conservan en el estado de la sociedad mas civilizada, sin atender á la infinita diversidad de circunstancias que hacen sea util en un tiempo lo que en otro á mas de ser inutil es perjudicial.

Mucho menos debe admitirse ó tenerse como motivo razonable para la impunidad el perdon concedido á uno de los cómplices para que descubra á los otros. Quando la santidad de las leyes no fuese incompatible con un medio en que se halla la mas vil traicion; quando no fuese indicio de debilidad y de impotencia el implorar la ley la ayuda de quien la ofende; quando la experiencia no nos hubiese enseñado que en estos casos el mas malvado es ordinariamente el que se libra del rigor de la ley; la razon sola bastaria para apartar al legislador de valerse de este remedio, el qual no solamente es ineficaz para producir el efecto que se desea, sino que puede llegar á ser causa de otro efecto contrario.

La esperanza ó la seguridad de la impunidad concedida á la delacion del complice, en lugar de apartar al malvado le hará mas atrevido para emprender aquellos delitos que necesitan de mas hombres para cometerlos. Antes de seducir á sus compañeros para la empresa

del delito, ya ha concebido el malvado designio de sacrificarlos á su seguridad quando vea que van á descubrirse los reos. Cada uno de sus compañeros antes de convenirse concebirá el mismo designio. La esperanza de la impunidad ocupará igualmente el corazon de todos estos pérfidos, y los hará mas atrevidos para la empresa. Cada uno verá en la delacion un seguro asilo, y con esta lisongera esperanza el temor de la pena se debilitará igualmente en cada uno de los cómplices; se animará al delito por el mismo medio que abraza la ley para castigarlo; y el legislador burlado con sus esperanzas verá con dolor los funestos efectos de un remedio que, aun quando fuese util, deberia despreciarse como contrario á la dignidad augusta de las leyes.

CAPÍTULO LVIII.

Conclusion de este libro tercero.

Despues de haber demostrado los funestos efectos de los vicios opuestos de

la indulgencia y de la ferocidad; de la impunidad y del excesivo rigor; despues de haber desterrado del código penal todo quanto era ageno de su objeto y que la ignorancia y la superstición habian introducido; despues de haber numerado y dividido en varias clases la serie confusa de los delitos; despues de haber dado luz y puesto orden en este caos informe; despues de haber distinguido los delitos por su qualidad y por su grado, por los varios pactos que se violan con ellos, y por la mayor ó menor malicia que puede manifestarse en violarlos; despues de haber reducido á una medida general todas aquellas circunstancias que en un mismo delito pueden indicar esta mayor ó menor malicia que compone el grado; despues de haber observado y distinguido los materiales de las penas, y explicado los principios generalas que deben dirigir su uso; despues de haber extendido nuestra penetrante vista sobre los varios grados de la infancia y de la madurez de los pueblos, sobre sus gobiernos, religiones, ca-

racteres, costumbres, climas, situaciones, riquezas, producciones, terrenos, en pocas palabras, sobre todas las circunstancias políticas, físicas y morales de los pueblos y observado la influencia que pueden tener en el sistema penal; despues de haber hecho ver los límites de los espacios de las penas comprehendidos en la moderacion; y despues de haber buscado en la razon, en la justicia, en el interes público y en el objeto mismo de las leyes las causas que deben apartar al legislador de traspasarlos; despues de haber manifestado como los materiales de las penas comprehendidos en estos espacios se multiplican y se equilibrian en manos del legislador humano y filósofo, y se disminuyen en las del necio y del tirano; despues de haber combinado el sistema del código penal con el del proceso, y manifestado la posibilidad de destruir el arbitrio del juez en la imposicion de las penas; despues de haber, en una palabra, manifestado como con la una y con la otra parte de la legislacion criminal se puede alejar del

inocente el espanto, la esperanza del delinqüente, de los juicios el error y de las sentencias la arbitrariedad, ¿podrémos lisongearnos de haber correspondido al vasto plan que nos hemos propuesto en este libro? ¿Mas este plan parecerá tal vez defectuoso por no haber hablado de un punto tan importante como el de prevenir los delitos? Pero mi apología es tan evidente como la misma causa que la produce. Si no escribiese la ciencia de la legislacion, sino la ciencia de las leyes criminales; si mi vista se limitase á esta sola parte de este inmenso edificio, no se me hubiera olvidado seguramente tan importante objeto. ¿Pero este objeto no está esparcido por toda la obra?

¿Qué otro es el medio de prevenir los delitos sino el de perficionar la legislacion? ¿Todas sus partes no corresponden por ventura á este fin? ¿Qualquiera que sea su fin particular, el efecto de su perfeccion no está constantemente combinado con el de que se trata?

Si las leyes políticas y económicas,

tienen por objeto el aumento de la poblacion, el atraer las riquezas al estado y repartirlas bien; si los medios para conseguirse son subdividir las propiedades, disminuir los célibes forzosos, destruir los obstáculos que se oponen á los progresos de la agricultura, artes y comercio; corregir y perfeccionar el sistema de las contribuciones y tributos, y equilibrarlos con las necesidades del estado y con la riqueza pública; defender al colono, al artista y al negociante de las injusticias, de las vejaciones y de las tramas de una persecucion iniqua y que le acarrea crecidísimos gastos; la supresion y la recompensa de las causas que encierran en pocas manos las riquezas, que las llevan á las capitales, que las estancan allí sin que vuelvan á las provincias, ni tengan salida; ¿si estos son los objetos y los medios de las leyes político económicas [1], ¿quién no conoce que sus efectos necesariamente irán combinados con la diminucion de todos aquellos

1 Véase el libro antecedente tom. 2.

delitos que nacen del celibato violento, de la dificultad en los matrimonios, del estanco de las propiedades, de la preferencia que se da al ocio quando el trabajo no suministra lo necesario para vivir con cierta comodidad, de la necesidad de violar las leyes quando estas no acuden á nuestras necesidades y á nuestra conservacion, de la discordia, de los resentimientos, y de los vicios que produce y promueve el exceso de las riquezas de una parte de los ciudadanos, y el exceso de la miseria de la otra?

¿Si el fin inmediato de las leyes criminales es castigar los delitos, qual será su objeto, quáles serán sus efectos, sino prevenirlos? Quando la seguridad de la pena acompañase constantemente á la voluntad de delinquir, ¿en quantos casos el obstáculo de la ley triunfaria de la fuerza de las pasiones? ¿Solo el temor de la infamia bien gobernado no bastaria tal vez para prevenir las dos terceras partes de los delitos susceptibles de esta sancion penal? El plan para seguir los juicios criminales que he-

mos propuesto quántos delitos prevendria en los otros ministros de justicia y en los demas órdenes del estado? Quando el poder, la nobleza y las riquezas no fuesen títulos que concediesen la impunidad, quando á la imparcialidad de la ley acompañase la de los jueces, serian menos freqüentes las opresiones y menos freqüentes las venganzas ilegales. El poderoso respetaria al débil, y el débil oprimido en lugar de empuñar el puñal se valdria de las armas de la justicia para vindicar sus agravios.

Si el objeto de las leyes pertenecientes á la educacion, á las costumbres y á la instruccion pública es formar el corazon y el espíritu de los individuos de la sociedad; de conducirlos á la virtud por el camino mismo de las pasiones; de juntar al temor de las penas por los delitos, la esperanza de los premios por la virtud; de substituir á las preocupaciones y á los errores las luces y la verdad; de destruir aquella ignorancia que ocultando al hombre sus verdaderos intereses le lleva á los vicios, que son la

causa de los delitos; le lleva á ciertas acciones, de las quales el conocimiento solo de sus verdaderos intereses bastaria para apartarlo; lo priva de aquella elevacion de ánimo que se requiere para conocer y apreciar los placeres de la virtud y del amor de sí mismo; hace busque y consiga los sufragios de la opinion pública en aquellas mismas acciones que debian privarlo de ella; hace confunda las ideas del bien y del mal, lo priva hasta de los remordimientos, ¿si es este el fin de esta parte de la legislacion [1], la diminucion de los delitos no será tal vez su consequencia?

Si las leyes tocantes á la religion intentan proteger y conservar el vigor de esta fuerza tan eficaz para contener las pasiones de los hombres para encaminarlos al bien, aun quando están apartados de la vista de la ley y de sus ministros; si su objeto principal es evitar los dos extremos, quiero decir, la irreligion y la

1 Véase en el plan de esta obra la analisis del lib. 4.

superstición, el primero de los quales priva al estado de las ventajas de esta fuerza, y el otro la hace el instrumento de los delitos, de la corrupcion y de la ignorancia; si el desprecio de la divinidad y las falsas máxîmas de la religion; si el orgulloso ateismo y la fanática superstición han ocasionado tal vez mas delitos entre los hombres que todas las otras causas combinadas entre sí; si los medios que deben emplear las leyes para evitar estos dos extremos perjudiciales corrigen al mismo tiempo, como se verá en su lugar [1], un prodigioso número de males que causan la depravacion pública, ¿quién no conoce la rigurosa barrera levantada por esta parte de la legislacion contra el torrente de los delitos?

¿Si las leyes civiles pertenecientes á la propiedad y á las adquisiciones tienen por fin defender las riquezas de los

1 En el lib. 5. de esta obra. Véase en el plan general de ella lo que precede al analisis del lib. 5.

particulares contra las tramas de la avaricia y del engaño [1], quando la ciencia legislativa haya perfeccionado esta parte de la legislacion, los delitos de los jueces, las prevaricaciones de los abogados y las usurpaciones de los poderosos serán por ventura tan freqüentes?

Si últimamente el objeto de las leyes relativas á la patria potestad y al buen órden de las familias es levantar un tribunal en medio de las murallas domésticas; dar á la familia un magistrado y un código; no dexar impunes aquellos delitos que el amor y el honor obligan á dexarlos ocultos; pero que la mano paterna castigaria si tuviese derecho para ello; obligar los individuos de la sociedad desde su nacimiento á una dependencia dulce, porque está templada por el amor; eficaz, porque está unida á la vigilancia; util, porque corregiria el vicio quando aun no ha tenido tiempo para arraigarse: si este es el fin de estas leyes quando serian establecidas, segun

1 Véase en el citado plan el analisis del lib. 5.

el plan que propondremos [1], ¡ quántos oprobios menos esconderán las murallas domésticas! ¡quántas manchas menos se hallarán en el lecho de los esposos! ¡quántos libertinos menos habrá en la sociedad!

De este modo contribuyen todas las partes de la legislacion para prevenir los delitos, y de este modo en una buena legislacion las leyes que entre sí parecen mas distantes se ayudan mutuamente y caminan á producir efectos comunes.

Esta verdad se hará mas evidente en el libro que sigue.

1 En el libro último de esta obra, que ha sido analizado en el plan general.



INDICE

de lo que contiene este tomo VII.






86(C)223
i 27200942
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
Biblioteca
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600707470


86
CIENCIA
DE LA
LEGISLCION
7
225


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm